



"Le discours parlementaire sur la peine de mort : essai de criminologie réflexive du passage à l'acte législatif"

Sauvageau, Jean

Abstract

NA

Document type : *Thèse (Dissertation)*

Référence bibliographique

Sauvageau, Jean. *Le discours parlementaire sur la peine de mort : essai de criminologie réflexive du passage à l'acte législatif*. Prom. : Tulkens, Françoise ; Pires, Alvaro

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN
FACULTÉ DE DROIT
DÉPARTEMENT DE CRIMINOLOGIE ET DE DROIT PÉNAL
ÉCOLE DE CRIMINOLOGIE

LE DISCOURS PARLEMENTAIRE SUR LA PEINE DE MORT

ESSAI DE CRIMINOLOGIE RÉFLEXIVE DU PASSAGE À L'ACTE LÉGISLATIF

Promoteur(e)s :

Alvaro PIRES

Françoise TULKENS

Thèse présentée en vue

de l'obtention du grade

de Docteur en Criminologie

par

Jean SAUVAGEAU

UNIVERSITE CATH. DE LOUVAIN
FACULTE DE DROIT
BIBLIOTHEQUE
PLACE MONTESQUIEU, 2
B - 1348 LOUVAIN - LA - NEUVE

Louvain-la-Neuve

1998

À la mémoire de mon père, Réjean (1938-1984)

REMERCIEMENTS

On dit que la défaite est orpheline et que la victoire a mille pères. Je m'inspire de cet adage pour souligner d'entrée de jeu, et de manière pacifique, que les défauts de ma thèse sont issues d'une famille monoparentale dont je réclame la paternité et que ses qualités sont issus d'une famille étendue dont je vais faire la généalogie ci-après — tâche bien ingrate tant il est de personnes à qui je voudrais pouvoir dire toute ma reconnaissance et mon affection.

Je me dois d'abord d'exprimer la plus profonde gratitude à mes promoteur(e)s Françoise Tulkens de l'Université catholique de Louvain et Alvaro Pires de l'Université d'Ottawa. Leurs sages conseils et chaleureux encouragements m'auront permis de maintenir vive la flamme de la passion pour la recherche et fort le courage de mener l'entreprise de la dissertation doctorale à son terme. Tous deux se sont révélé(e)s être, dans leur domaine et à leur façon, des inspirations inégalables d'ardeur au travail, d'intégrité scientifique et de conscience éthique.

Également, les membres de mon comité d'encadrement, en les personnes des professeur(e)s Henri Bosly, Françoise Digneffe et Guy Houchon, trouvent leur juste place dans ces remerciements. J'ai trouvé en chacun(e) un(e) conseiller/ère disponible et un(e) lecteur/lectrice attentif/ve, même pendant les longs moments où mon projet n'avait qu'une forme approximative et peu invitante à ce genre d'exercice. Que chacun(e) en soit remercié(e)s et qu'ils/elle trouve(nt) ici l'expression de mon profond respect.

Mes remerciements vont aussi à ma famille, ma mère Rolande et ma soeur Lyne, qui ont su accepter mes absences, tant physiques que spirituelles, au cours de ces dernières années.

Le personnel du Département de criminologie et de droit pénal de l'Université de Louvain s'est montré particulièrement aimable et serviable à mon égard. On ne sait trop dénombrer et apprécier les services rendus à un doctorand, de surcroît lorsqu'il évolue en pays étranger. Un merci tout spécial à Mesdames Jeannine Zaorski-Bedyniek, Mireille Gérard, Anne-Michèle Druetz-de Wispelaere et Nancy Amory.

Mes collègues et ami(e)s doctorand(e)s, chercheur(e)s et professeur(e)s du Département de criminologie et de droit pénal, passé(e)s et présent(e)s ont aussi joué un rôle inestimable dans

l'élaboration et la complétion de cette thèse. Ils et elles ont tous su combiner l'intellect et l'affectif, sans compter, de manière à ce que mon séjour en Belgique soit des plus stimulants et agréables. Je pense ici particulièrement à Dan Kaminski, Nadine Janssens, Fabienne Brion, Frédérique Mercenier, Marie-Sophie Devresse, Christophe Adam, Vincent Francis, Jose Burneo Fiorella Toro, Fatima Rezaki, Gaston Bula, Jean François, Isabelle Wattier, Nathalie Basecqz, Geneviève Schamps, Mélance Nkubanyi.

Les fréquentations académiques conduisent inévitablement, et heureusement, à d'autres fréquentations, hors académiques et indispensables à l'équilibre du doctorand. Mes remerciements vont tout particulièrement à Marie-Frédérique Lorant, Thierry Rouget, Alain Lorfèvre, Thomas et Gaël Černocky, Dominique Hoffmann, Pascale Ramet, Étienne Grosjean.

Je tiens aussi à remercier les résidents du domaine Chelsea, à Ottawa, Doug McCallum, Steve Mihorean, John Morton, Steve Cox, pour leur accueil lors de mes visites indispensables dans cette ville.

La disponibilité du personnel de la bibliothèque de droit fut grandement appréciée. Je me dois de souligner à cet effet l'amabilité, le soutien et l'humour de M. Jean-Marie de Vick qui a su faire de l'utilisation de la bibliothèque une expérience agréable, au-delà de la simple consultation d'ouvrage.

Un tout grand merci au personnel des services informatiques de la Faculté de droit, MM. Michel Van Der Kelen, Laurent Anezo et Michel Hausse. Ces derniers ont passé de très nombreuses heures à alléger mes soucis informatiques.

Et les derniers, mais non les moindres, mes compagnons d'exil volontaire, Pierre Létourneau, Christina Vachon et Arthur Létourneau-Vachon. Un merci tout spécial pour les bons moments passés ensemble.

Louvain-la-Neuve, le 22 octobre 1998

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE : DÉFRICHEMENT D'UN PARCOURS POUR UNE AUTRE COMPRÉHENSION DU DISCOURS PARLEMENTAIRE SUR LA PEINE DE MORT	8
CHAPITRE 1 : HISTOIRE ET MÉTHODOLOGIE DE LA RECHERCHE	9
I. Histoire de la recherche	10
II. Méthode de recherche et d'analyse	24
CHAPITRE 2 : BALISES ÉPISTÉMOLOGIQUES	30
I. Objectivisme <i>versus</i> constructivisme	31
II. Individualisme <i>versus</i> holisme	36
III. Simplicité <i>versus</i> complexité	40
IV. Conclusion	51
CHAPITRE 3 : POINTS DE REPÈRE AUTOUR DE LA THÉMATIQUE DE LA PEINE DE MORT DANS LA LITTÉRATURE SCIENTIFIQUE	53
I. Beccaria et les premières critiques de la peine de mort	54
II. L'éclatement de la littérature scientifique contemporaine sur la peine de mort	57
III. L'influence de la Cour suprême des États-Unis sur la recherche sur la peine de mort	61
IV. Vers un renouveau de l'approche scientifique de la peine de mort ? ...	69

DEUXIÈME PARTIE : DÉVELOPPEMENTS ANALYTIQUES, THÉORIQUES ET CRITIQUES DES DONNÉES EMPIRIQUES	75
---	----

CHAPITRE 4: LES MODES D'ARGUMENTATION DANS LE DISCOURS PARLEMENTAIRE

SUR LA PEINE DE MORT	76
I. Introduction	77
II. Le mode d'argumentation <i>hypothétique</i> : l'argumentation au sujet du vol accompagné de meurtre aux Parlements belge au 19ème siècle et canadien au 20ème siècle	84
III. Le mode d'argumentation <i>empirique</i> : l'exemple du <i>mauvais gré</i> à Tournai chez les parlementaires belges au 19ème siècle	100
IV. Le mode d'argumentation <i>par le ridicule</i> : l'extension de la logique de l'adversaire dans le discours parlementaire sur la peine de mort en Belgique et au Canada	112
V. Conclusion	120

CHAPITRE 5 : LA FORCE DISSUASIVE DE LA PEINE DANS L'ARGUMENTATION PARLEMENTAIRE SUR LA PEINE DE

MORT	123
I. Introduction	124
II. Le discours parlementaire sur la présence de la force dissuasive de la peine de mort	127
III. Le discours parlementaire sur l'absence de force dissuasive de la peine de mort	134
IV. Conclusion	140

CHAPITRE 6 : EXERCICE DE DÉCONSTRUCTION ANALYTIQUE DE L'ARGUMENTATION DANS LE DISCOURS PARLEMENTAIRE

SUR LA PEINE DE MORT	141
I. Introduction	142
II. Postulats théoriques : les propositions implicites et les propositions explicites de l'argumentation	142

III. Le discours parlementaire	149
IV. Conclusion	244
CHAPITRE 7 : LA DYNAMIQUE SYSTÉMIQUE DE LA PENSÉE PÉNALE : NIVEAUX, INVARIANCE ET ILLUSION DANS LE DISCOURS PARLEMENTAIRE SUR LA PEINE DE MORT	247
I. Introduction	248
II. Postulats théoriques : niveaux, invariance et illusion	248
III. Niveau/méta-niveau systémique du discours parlementaire : mise au point sémantique	258
IV. Invariance systémique du discours parlementaire	266
V. Illusion systémique : aux limites de la pensée pénale	288
VI. Conclusion	299
CONCLUSION	302
ANNEXES	310
BIBLIOGRAPHIE	321

INTRODUCTION

Pour qu'une institution aussi importante que le système pénal puisse fonctionner, elle doit pouvoir être rationalisée par ceux qui en sont les acteurs. L'idée d'étudier le système pénal inclut invariablement la proposition d'explorer le fonctionnement de la *pensée pénale*, logique intrinsèque à ce système qui lui permet de se rationaliser. Nous avons donc pris le parti, à l'origine de notre projet de dissertation doctorale, d'étudier le fonctionnement de la pensée pénale dans le contexte de la peine la plus sévère que le système pénal puisse comminer en cette fin de 20ème siècle : la peine de mort. Nous étions d'avis que l'étude du cas extrême, de l'*extraordinaire* du pénal, serait révélatrice de la quotidienneté de son mode de pensée, de son *ordinaire*.

L'*objet* de notre recherche est la peine de mort, en particulier le discours qu'on tient à son sujet dans le cadre de débats parlementaires. La peine de mort est abolie dans les deux pays, la Belgique¹ et le Canada², à l'étude ici. Elle n'en est pas moins présente encore et toujours dans certains discours, et l'opinion publique sondée la fait à tout le moins paraître comme une solution valable à certains aspects du problème de l'homicide. A contrario, spécifions que notre recherche n'a rien à voir avec l'étude de l'efficacité dissuasive de la peine de mort. Quoique essentielles en l'espèce, de telles études sont légion et, comme nous le verrons par la suite, peu susceptibles de renfermer en elles-mêmes la clé de la compréhension de la problématique de la peine de mort.

Notre objectif préliminaire est de savoir ce qui se dit lorsque la question de la peine de mort est abordée dans une assemblée législative : quels sont les arguments invoqués en sa faveur et en sa défaveur ? ; de quelles façons ces arguments sont-ils étayés ? ; recense-t-on des changements significatifs dans l'argumentation en fonction des périodes historiques, des lieux géographiques, des systèmes juridiques ou des avancées scientifiques où ces questions sont soulevées ? ; etc.

Notre objectif directeur, l'*enjeu fondamental* de notre recherche, est de voir en quoi les discours des parlementaires sur la peine de mort peuvent nous renseigner sur la teneur et le

¹Voir la loi du 10 juillet 1996 (portant abolition de la peine de mort et modifiant les peines criminelles).

²Voir Canada (1976b).

fonctionnement de la pensée pénale. Selon nous, dans l'optique d'une meilleure compréhension du système pénal, la peine de mort représente un véhicule analytique, conceptuel et théorique privilégié. La peine de mort est, en cette fin de 20^{ème} siècle, le lieu charnière entre la torture, complètement évacuée des moeurs et des codes législatifs³, et la prison, pratique et rationalisée, schème de référence fonctionnel du châtimement pénal. Cette position charnière, historique et structurale, fait de la peine de mort un lieu favorable à l'étude de la pensée pénale.

Dans le cadre d'une démarche essentiellement inductive, nous avons procédé initialement à la collecte de l'ensemble des débats et des travaux de commissions parlementaires belges et canadiens en rapport avec la question de la peine de mort. Nous avons procédé dans la foulée à la recension, à l'intérieur de ces débats, des arguments pour et contre la peine de mort, avec un minimum de thèses préconçues⁴. Cet exercice nous a permis de remarquer la tendance répétitive de ces arguments entre la Belgique du 19^{ème} siècle et le Canada du 20^{ème}. Il s'agissait là d'une première constatation qui allait se généraliser au fur et à mesure de l'avancement de nos recherches.

La déconstruction analytique qui suivit ce premier exercice nous a permis de constater que les dénonciations et les justifications de la peine de mort apparaissent très proches de celles faites à la prison lorsqu'elles n'y sont pas identiques. D'autres constatations semblables furent faites par nous à l'intérieur même des débats sur la peine de mort. Il s'avère en effet que des débats parallèles (principalement en ce qui a trait au mode d'exécution) s'y insèrent et reproduisent l'argumentation (les mêmes démonstrations et réfutations) observée dans les débats sur la peine de mort.

L'idée de porter un regard criminologique sur le processus de criminalisation primaire n'est plus tout à fait originale. En effet, comme l'a justement remarqué Dan Kaminski⁵, le projet

³En tout cas en ce qui a trait à la plupart des pays occidentaux.

⁴Nous ne prétendons nullement avoir fait abstraction totale de tout a priori, notre démarche se situe dans un contexte personnel abolitionniste, non pas uniquement de la peine de mort mais du système pénal dans son ensemble.

⁵Kaminski (1997).

criminologique est passé par différentes phases au cours de son histoire, l'amenant d'une concentration sur l'étude du crime et du criminel à une ouverture sur la mise à l'épreuve scientifique de la pénalité.

L'originalité de notre recherche se situe sur d'autres plans. Le premier que nous désirons porter à l'attention du lecteur est le fait que nous étudions le *discours parlementaire*. L'étude de délibérations d'assemblée législative semble effectivement peu commune⁶, de la sorte nous contribuons à combler cette lacune. Nous voulons effectivement mettre l'accent sur les « intentions du législateur », cette formule souvent invoquée en droit comme allant de soi mais d'apparence floue lorsqu'on y regarde de plus près comme le souligne Françoise Tulkens : « le présupposé de la cohérence et de la rationalité du législateur qui domine traditionnellement le discours juridique ne résiste pas à l'examen du processus concret de la création de la loi »⁷. Ce flou ne doit pas pour autant rester inexploré comme le laisse entrevoir David Nelken : « Legal texts produced by judges, lawyers, prosecutors and *others involved in the criminal justice process* can provide important and unexpected insights into the relationship between crime and control [références omises] which criminologists would be unwise to neglect »⁸. On peut très bien imaginer que les textes législatifs produits par ces *autres individus impliqués dans le processus de la justice pénale* auxquels fait allusion Nelken peuvent inclure les parlementaires dans leur rôle de législateurs.

Il s'agit donc effectivement d'une étude où sont analysées les motivations (discours) et les comportements (prises de position) des acteurs politiques (parlementaires) dans le cadre des débats tenus dans une assemblée législative. C'est ce dernier aspect que nous qualifions de *passage à l'acte législatif*, formule renvoyant à l'idée que les parlementaires appelés à prendre position dans une matière argumentent en fonction de leur position et marquent éventuellement cette position par un vote en vue d'entériner ou de rejeter une disposition légale. En

⁶Voir à cet effet le seul écrit dont nous ayons pris connaissance traitant également de discours parlementaires sur la peine de mort chez Poncela (1990). Il s'agit en fait d'une note de 7 pages comparant des points du discours des législateurs français de 1791 et de 1981 relevant, à notre instar, de nombreuses similitudes entre ces deux époques.

⁷Tulkens (1990, 190).

⁸Nelken (1994, 21).

l'occurrence, il s'agira de la peine de mort, problème débattu par les assemblées soit, le sort devant être réservé aux individus se rendant coupables d'homicide.

Suite à nos analyses préliminaires du discours parlementaire sur la peine de mort, nous avons senti le besoin de dépasser les cadres de l'argumentation afin d'explorer plus en détails le contexte donnant lieu aux arguments invoqués. C'est à de tels moments que nous avons jugé opportun d'inclure des considérations sociales, politiques, économiques et culturelles sur les motivations au passage à l'acte criminel des meurtriers avérés ou potentiels et à les comparer avec les discours des parlementaires. Nous voyons un intérêt certain, pour la recherche criminologique comme pour le travail législatif, à *complexifier* ainsi les situations à l'étude pour arriver à une meilleure façon de poser les questions à élucider et les problèmes à débattre.

Nous avons pris le parti de présenter notre armature théorique, non pas à l'intérieur d'un chapitre théorique dédié à cet effet mais plutôt à l'intérieur des chapitres de développements empiriques. Cela s'est révélé nécessaire non seulement au regard du caractère d'étroite adaptation entre les *données empiriques* ayant permis l'élaboration des *concepts* qu'ils cherchent à expliquer, mais surtout au regard des angles d'approches diversifiés que nous abordons dans cette optique. En effet, nous passerons du point de vue individualiste au point de vue holiste selon l'aspect de la question que nous désirons mettre en avant. Il nous a semblé qu'une présentation de concepts théoriques de niveaux différents, isolés des données qui leur avaient donné naissance, risquait de paraître confuse. Leur présentation et développement dans leur contexte conceptuel d'origine assureront, nous l'espérons, une meilleure compréhension de notre démarche théorique.

Dans le contexte épistémologique et théorique brièvement esquissé ci-dessus, la question n'est plus tant celle de l'abolition ou de la rétention de la peine de mort mais devient plutôt celle de son dépassement par la question de l'abolition ou de la rétention du châtiment (système) pénal.

Notre thèse est divisée en deux parties. La première concerne la mise à plat de questions plus larges liées à l'historique de la recherche et de la méthode, d'épistémologie et du traitement de la peine de mort dans la littérature scientifique tandis que la deuxième concerne les développements analytiques, théoriques et critiques de nos données empiriques.

Dans la première partie, nous abordons, au premier chapitre, l'histoire de notre recherche de même que les questions de méthodologie qui l'ont étayée. Nous y verrons comment le projet de recherche s'est finalement concentré sur une comparaison entre deux pays et deux périodes historiques dépareillés et comment la méthode privilégiée met en valeur ces aspects d'apparence rébarbative. Nous y expliquons également comment nous sommes arrivés aux choix de la présentation des données mettant l'accent sur une opposition comparative basique Belgique-Canada et abolitionniste-rétentionniste.

Dans le chapitre 2, nous esquissons les balises épistémologiques qui marqueront le chemin de nos analyses et théorisations ultérieures. Trois questions y sont soulevées : objectivisme *versus* constructivisme ; individualisme *versus* holisme ; et finalement simplicité *versus* complexité. Chacune de ces questions reflète un aspect souvent controversé du débat scientifique. Elles ne sont pas abordées ici pour être tranchées mais bien pour nous situer dans le cadre de notre recherche par rapport à des enjeux à toutes fins pratiques intarissables.

Le chapitre 3 fait ressortir les points saillants du traitement de la peine de mort dans la littérature scientifique. Commenant avec Beccaria (1764) afin de nous permettre de situer l'origine des discours abolitionniste et rétentionniste et d'en souligner les limites, nous faisons un saut de deux cents ans où nous explorerons divers aspects de la littérature contemporaine sur la peine de mort.

Dans la deuxième partie, le chapitre 4 entame une théorisation fondée de l'argumentation sur la peine de mort par une mise en forme des trois principaux modes d'argumentation rencontrés au cours de notre analyse soit, l'*hypothétique*, l'*empirique* et le *ridicule*. Au contraire des prétentions des théories classiques abordant la question, il nous semble improbable que l'argumentation joue un rôle direct dans la persuasion des individus. L'argumentation aurait plutôt comme fonction de permettre aux individus d'énoncer leurs thèses en autant de points de repère par rapport aux normes en vigueur.

Le chapitre 5 traite d'une question centrale au débat sur la peine de mort. Le noeud de cette argumentation tourne effectivement autour de l'idée de la *force dissuasive de la peine*. En effet, nous n'avons recensé aucune déclaration pouvant être qualifiée de *rétributiviste* au sens

kantien du terme c'est-à-dire, dans un sens où l'effet dissuasif de la peine de mort est nié mais où, en même temps, son impérative nécessité est déduite de son évaluation à l'échelle du juste dû (une vie pour une vie) dans le but de rétablir une sorte d'équilibre moral.

Ce que nous qualifions de genèse de notre thèse se retrouve au chapitre 6. C'est là en effet que nous présentons l'*exercice de déconstruction analytique* du discours sur la peine de mort auquel nous nous sommes livrés à l'origine de notre recherche. Cet exercice est effectué à l'intérieur d'une compréhension paradigmatique *individualiste* (chapitre 2) du fonctionnement et du changement social. Suite à l'introduction théorique, le chapitre est divisé en deux parties, la première regroupant l'analyse des *propositions implicites* et la deuxième celle des *propositions explicites* en rapport avec le droit pénal et la peine de mort. Chacune des deux parties du chapitre est composée d'une série de thèmes argumentaires, semblables à divers degrés au discours parlementaire belge et canadien sur la peine de mort. Les propositions implicites sont à même, croyons-nous, de clarifier les constructions logiques de la pensée (pénale) des parlementaires en ce qui a trait à leurs constructions explicites débouchant sur leurs préférences et compromis législatifs.

Le chapitre 7 fait appel aux prémisses de base du paradigme sociologique *holiste* (chapitre 2). La prise en compte de la construction individuelle de l'argumentation sur la peine de mort (chapitre 6) ne nous paraît pas à même de rendre effectivement compte de l'apparition et de la persistance des institutions et des modes de pensée qui les accompagnent. Sera mobilisé à cet effet un trio de concepts-éclaireurs — *niveau/méta-niveau systémique, invariance systémique et illusion systémique* — servant à mettre en relief le développement du mode de pensée pénale et à expliquer le caractère répétitif de l'argumentation sur la peine de mort.

*

Parti d'une curiosité sur la teneur du discours parlementaire sur la peine de mort, nous en sommes en définitive venus au constat de la répétition et de la persistance de ce discours. Dans la foulée, nous avons tenté une avancée théorique afin de comprendre cette persistance du discours sur la peine de mort en y cherchant la logique qu'il pouvait sous-tendre face à l'ensemble du système répressif de la pensée pénale.

PREMIÈRE PARTIE

**DÉFRICHEMENT D'UN PARCOURS
POUR UNE AUTRE COMPRÉHENSION DU DISCOURS
PARLEMENTAIRE
SUR LA PEINE DE MORT**

CHAPITRE 1

HISTOIRE ET MÉTHODOLOGIE DE LA RECHERCHE

I. Histoire de la recherche

À l'origine de notre recherche, nous étions en quête d'un sujet de thèse relativement controversé, ayant une composante axée sur les droits de la personne. Ce sujet devait bien entendu avoir le potentiel de soulever toute une série de questions pertinentes à la criminologie. Étant donné notre désir d'effectuer cette démarche dans le cadre franco-européen, il fut décidé tôt dans l'élaboration du projet qu'il inclurait deux volets nationaux — dont un serait d'office le Canada, notre pays d'origine — permettant l'un traitement comparatif des données.

Notre choix se porta assez rapidement sur la problématique de la peine de mort, sujet controversé à composante éthique et d'un intérêt marqué pour la criminologie. L'acceptation de notre candidature par l'École de criminologie de l'Université catholique de Louvain eut pour premier effet de désigner la Belgique comme autre volet national comparatif de notre recherche.

Le projet de dissertation doctorale soumis à l'origine à l'École de criminologie de l'Université catholique de Louvain mettait l'accent sur les questions relatives au débat sur la peine de mort au Canada et en Belgique pour la deuxième moitié du 20^{ème} siècle et portait plus spécifiquement sur la problématique de l'abolition de la peine de mort et de son remplacement par une peine d'emprisonnement relativement longue. Cet angle d'approche nous était inspiré par la situation canadienne qui avait connu une abolition *de jure* pour les crimes de droit commun⁹ en 1976 pour voir la peine de mort remplacée par une peine d'emprisonnement à vie assortie d'une période de sûreté de 25 ans avant une possible libération conditionnelle¹⁰. Nous envisagions à ce moment de consulter les comptes-rendus des débats parlementaires, les rapports d'études, de comités et de commissions gouvernementales de même que les archives publiques. Nous proposons également dans ce projet d'explorer les représentations de toute

⁹Le Canada conserve la peine de mort pour les crimes commis par des militaires en temps de guerre, voir la Loi sur la défense nationale (*Statuts révisés du Canada*, chapitre N-5).

¹⁰Ceci dit sans négliger le fait qu'il est possible de demander une révision judiciaire de la sentence à la Cour supérieure provinciale à partir de la 15^{ème} année de détention (article 672 du *Code criminel* canadien, dans Canada, 1976b).

une série d'acteurs sociaux (entrepreneurs moraux, groupes de pressions, personnalités politiques, fonctionnaires de l'État, etc.) considérés en tant qu'informateurs-clés, impliqués à divers degrés et sur divers plans dans la question de l'abolition de la peine de mort. L'idée de relever les thèmes récurrents du débat sur la peine de mort était déjà bien arrêtée à ce moment.

La première année de notre programme de recherche s'est déroulée en Belgique. Il fut tout d'abord envisagé de nous familiariser avec la littérature sur l'*acteur social* incluant les contributions, plus larges, de la sociologie de Talcott Parsons, Michel Crozier et Alain Touraine, et d'autres plus ciblées quant à la criminologie et à la sociologie du droit, incluses dans la publication des actes des colloques *Acteur social et délinquance* (Louvain-la-Neuve, 1990)¹¹ et *La création de la loi et ses acteurs* (Onati, 1991)¹².

De même, la question de la codification et de la réforme pénale fut abordée au cours de notre mise à niveau par rapport à la littérature, avec l'idée que les discussions et débats sur la peine de mort sont particulièrement saillants aux moments des (re)mises en cause législatives, entre autres par l'entremise de l'ouvrage de Pierre Lascoumes, Pierrette Poncela et Pierre Lenoël, *Au nom de l'ordre, une histoire politique du Code pénal*¹³. En ce qui a trait à la problématique de la peine de mort elle-même, nous avons pris connaissance au cours de cette première année de la série d'articles publiée en 1987 dans un numéro spécial de la *Revue internationale de droit pénal*¹⁴. Cette dernière contient plus d'une quarantaine de contributions diverses sur la peine de mort, touchant les domaines législatifs et procéduraux, sociaux, criminologiques, éthiques et moraux.

Dans le cadre belge, le Code pénal de 1867 étant de forte influence française, notre premier réflexe fut d'orienter la recherche empirique vers l'analyse des débats (non pas seulement parlementaires) portant sur la question de la peine de mort dans le cadre de l'adoption des Codes pénaux de 1791 et de 1810, et ce, jusqu'au dernier projet de loi sur l'abolition de la

¹¹Collectif (1990).

¹²Robert (1991).

¹³Lascoumes, Poncela, Lenoël (1989).

¹⁴Collectif (1987).

peine de mort présenté au Parlement belge en 1991¹⁵. En outre, nous envisagions d'interroger quelques informateurs-clés sur la portée contemporaine de la problématique de la peine de mort en Belgique. Dans cette optique, nous envisagions à cette même époque de recenser l'ensemble des débats canadiens sur la peine de mort dans le cadre de la codification et des réformes pénales, en commençant par l'épisode du processus de codification pénale de 1892¹⁶ jusqu'à la remise en cause de l'abolition de la peine de mort au parlement canadien en 1987¹⁷, en passant bien entendu par les débats de l'abolition proprement dite en 1976. L'apport d'informateurs-clé était aussi envisagé dans ce contexte. Il s'agissait des premières tentatives de constitution du projet de thèse au moment où nous commençons à peine à mesurer l'ampleur du matériel documentaire pour chacun des domaines d'intérêt pressentis. Cette démarche historique visait à reconstituer le cheminement législatif « total » en partant de l'inclusion, débattue au Parlement, de la peine de mort dans un processus originelle de codification pénale jusqu'à sa situation présente, quitte éventuellement à sélectionner des points de repères historiques sur lesquels concentrer l'analyse.

A. Collecte des sources documentaires

Afin d'avoir une idée plus juste de l'aspect que le matériel que nous aurions éventuellement sous la main allait prendre, nous prîmes le parti de recueillir un maximum de données belges contemporaines. Il s'agissait principalement de la production documentaire sur la question de la peine de mort incluant la législation, la jurisprudence, la doctrine juridique, les travaux de commissions gouvernementales, les débats parlementaires, les statistiques criminelles, les études empiriques, les reportages médiatiques, voire des entretiens avec des condamnés à mort. L'exercice eut pour résultat de montrer que la question de la peine de mort n'avait pas suscité énormément d'engouement dans la Belgique du 20ème siècle, même s'il y eut quelques soubresauts de la répression de la collaboration où 242 exécutions eurent lieu de 1944 à 1950¹⁸. Nous prîmes assez vite le parti de ne pas tenir compte de la question de la peine de mort dans

¹⁵Voir le projet de loi portant abolition de la peine de mort in Belgique (1991).

¹⁶Cellard, Pelletier (1997).

¹⁷Pour une analyse du débat de 1987, voir Comack (1990).

¹⁸Voir Huyse, Dhondt (1991).

le contexte des crimes de guerre et de l'atteinte à la sécurité de l'État étant donné que cette problématique comporte des aspects particuliers relevant d'une autre logique que celle des crimes de droit commun et allait avoir pour résultat de complexifier outre mesure notre recherche. Toujours dans le cadre du 20^{ème} siècle en Belgique, aux débats sur la peine de mort suscités par la répression de la collaboration se greffent ceux ayant comme motivation la réforme pénale. Deux tentatives, marquées par les travaux de commissions et le dépôt de rapports de recommandations, ont ranimé brièvement la question, la première en 1979¹⁹ et la deuxième en 1986²⁰. Mais il faut bien admettre que la production documentaire sur la peine de mort, même au regard de ces différents contextes, reste minime. Nous faisons l'hypothèse que cette situation est largement due au fait que la peine de mort, tant en ce qui a trait à la répression des crimes de guerre qu'en ce qui relève des crimes de droit commun, n'étant pas exécutée depuis plusieurs décennies et n'étant pas en passe d'être réinstituée dans la pratique, ne suscitait pas suffisamment d'intérêt pour que les chercheurs et les commentateurs s'y attardent.

Nous avons tout de même procédé à l'inventaire de la situation de la peine de mort dans la législation belge contemporaine, des initiatives récentes d'abolition de cette peine, des statistiques criminelles traitant des condamnations à mort (prononcées en Belgique jusqu'en 1996) et des articles de presse. Ce tour d'horizon était à compléter avec des entretiens d'informateurs-clés. Ce processus avait pour but d'identifier les questions pertinentes dont il conviendrait de tenir compte au moment où nous viendrions en contact avec les sources plus anciennes de débats et discussions sur la peine de mort. Nous avons ainsi acquis un certain nombre de connaissances sur les questions pertinentes à la problématique contemporaine de la peine de mort en Belgique.

Suite à une première analyse de la période contemporaine belge, un changement d'orientation fut considéré, à savoir, faire porter la recherche plus spécifiquement sur cette période en élargissant son champ à un éventail d'acteurs sociaux concernés par la peine de mort comme, par exemple, des procureurs, des avocats de la défense, des juges, des directeurs

¹⁹Belgique (1979).

²⁰Belgique (1986).

d'établissements de détention et des condamnés à mort. Cette option fut éventuellement rejetée principalement pour des raisons pratiques. Les entretiens avec ces types d'acteurs sociaux étaient dépendants de facteurs de disponibilité et d'accords officiels hors du contrôle du chercheur dont la présence en Belgique en particulier et le temps en général étaient limités.

Étant donné que la décision de procéder à une telle série d'entretiens advenait vers la fin de notre séjour en Belgique, la marge de manoeuvre temporelle en était grandement réduite. Il fut donc décidé de procéder avec le plan original et de travailler sur une plus longue période historique à partir de sources documentaires.

Suite à cette décision, nous avons pris le parti, dans le volet belge de notre recherche, d'explorer la piste des débats parlementaires en commençant cette fois aux débuts de la Belgique indépendante (1830).

(1) Belgique

Lors de l'accession du pays à l'indépendance par la révolution de 1830, les lois pénales en vigueur proviennent toujours du code français de 1810. Ce code, prévoyant l'application de la peine de mort dans plusieurs cas (39 articles du Code pour 50 crimes différents), est généralement jugé trop répressif par les autorités belges. Le nouveau gouvernement établit comme l'une de ses priorités la révision des codes législatifs²¹. Ce désir devint assez rapidement (1834), entre autres, un projet de codification pénale adaptée aux moeurs et aux institutions du nouveau pays²². L'adoption d'un code pénal par le Parlement de Belgique ne manquerait pas non plus de marquer la souveraineté du pays libéré de la tutelle des Pays-Bas (1815-1830).

L'analyse des débats parlementaires révèle, que dès 1832, des interventions sont faites au Parlement belge pour demander l'abolition de la peine de mort. Plusieurs autres débats et interventions sur ce sujet suivront, au moins jusqu'en 1867, année de l'adoption définitive du code pénal par ce même Parlement. Suite à cet exercice de collecte, qui correspondait avec la

²¹*Constitution belge*, art. 139.

²²Ce premier projet n'allant pas assez loin par rapport au Code pénal de 1810, il ne fut pas débattu par la Chambre des représentants qui en avait reçu communication, voir Nypels (1867, iv).

fin de notre premier séjour d'un an en Belgique, nous étions en possession d'approximativement 250 pages photocopiées de débats parlementaires belges sur la peine de mort, débat relatif à la période 1832-1867.

Nous nous sommes servis de quatre sources afin de constituer ce corpus de débats parlementaires. Nous avons passé en revue le *Moniteur belge* qui était, à l'époque qui nous intéresse, un organe de presse tant général que gouvernemental²³, fondé dans les mois qui ont suivi l'indépendance, et qui rapporte, entre autres, les débats tenus à la Chambre des représentants et au Sénat de 1830 à 1845. Le *Moniteur* comprend un index analytique à la fin de chaque volume. C'est à partir du syntagme *peine de mort* que nous avons identifié les numéros du *Moniteur* qui reprenant les débats parlementaires où la peine de mort est abordée.

Nous avons aussi utilisé le recueil de J.S.G. Nypels²⁴ reprenant tous les débats parlementaires et rapports de commission entourant la création du Code pénal belge jusqu'à son adoption. Ici aussi, l'index analytique de l'ouvrage a servi à identifier les débats portant sur la peine de mort.

Nous avons également consulté les *Annales parlementaires* qui reprennent la publication des débats parlementaires depuis 1845 en relève du *Moniteur belge*. Cependant, les index analytiques des *Annales* ne mentionnent pas le syntagme *peine de mort* toutes les fois où ce sujet apparaît dans les débats parlementaires. Ceci nous est apparu évident lors de la consultation des références incluses dans le mémoire de licence de Marie-Josyane Coppola²⁵ et qui ne figurent pas à l'index des *Annales*. Nous avons utilisé la liste des débats parlementaires fournie par l'auteure dans son mémoire, liste tirée de l'ouvrage de L. Hymans (*Histoire parlementaire de la Belgique de 1831 à 1880*).

L'étape suivante de la recherche se déroulant pour un an au Canada, il fut décidé de procéder de la même façon afin de constituer le volet canadien. Nous avons donc entamé la sélection

²³Witte (1985).

²⁴Nypels (1867).

²⁵Coppola (1977-78, 81-2).

des débats parlementaires canadiens, mais en prenant soin de collecter l'ensemble allant des premiers débats parlementaires jusqu'à ceux de 1976, année de l'abolition de la peine de mort.

(2) Canada

1867 — année de l'adoption, par le Parlement de Belgique, du Code pénal de ce pays. Année également de l'adoption de l'Acte de l'Amérique du nord britannique²⁶ : une loi du Parlement du Royaume-Uni créant le Canada comme nous le connaissons aujourd'hui, soit en tant que fédération de différentes colonies (provinces) se partageant les pouvoirs exécutifs, législatifs et judiciaires avec un gouvernement central²⁷.

Depuis la conquête par les Britanniques en 1759, les territoires de la Nouvelle-France ont connu divers types d'arrangements et accommodations politiques. Ce sont toutefois les lois criminelles du Royaume-Uni qui y sont imposées²⁸ ; leur création et modification sont, à partir de 1867, la responsabilité du gouvernement fédéral à l'intérieur d'un régime parlementaire bicaméral soit, une Chambre des communes et un Sénat. Contrairement au Royaume-Uni, les lois criminelles canadiennes prennent la forme codifiée à partir de 1892²⁹. La peine de mort est abordée au Parlement canadien à diverses reprises au 19ème et au 20ème siècle, à travers une série d'initiatives législatives ou parlementaires. Il est à noter que ces débats parlementaires ne prennent place qu'à la Chambre des communes³⁰ du Parlement. Les débats du 19ème siècle étant quantitativement peu importants, nous avons concentré notre collecte des données au 20ème siècle afin de nous assurer de pouvoir effectuer une comparaison diachronique avec les données belges.

²⁶Acte de l'Amérique du nord britannique (1867, 30 & 31 Victoria, C.3 (R.-U.)).

²⁷Communément appelé au Canada, et ci-après également, *gouvernement fédéral*.

²⁸Le territoire qui allait devenir la province de Québec se voyait octroyer la permission de conserver le droit civil français.

²⁹Cellard, Pelletier (1998).

³⁰Concrètement, le Sénat, dans le régime parlementaire canadien, n'a qu'un rôle législatif très secondaire. Peu d'initiatives émanent de cette instance qui se limite, plus souvent qu'autrement, à la révision des projets de loi d'abord votés par la Chambre des communes.

Les premiers débats du 20ème siècle ont donc lieu au Parlement canadien en 1914. De nombreux débats et interventions suivent entre cette date et 1976, année de l'abolition de la peine de mort pour crimes de droit commun. On constate dans un premier temps que l'ensemble des débats législatifs sur la peine de mort au Canada entre 1914 et 1976 compte environ 3000 pages. Déjà, entre 1914 et 1956, de nombreux débats ont lieu avec, en plus, les rapports de deux commissions parlementaires en 1937 et en 1956. Cet ensemble donne un corpus d'environ 380 pages photocopiées. Dans un premier temps, c'est donc la période 1914-1956 que nous avons retenu pour nos fins quant aux volet canadien.

B. Limitation du corpus documentaire

Nous avons encore à ce moment l'ambition de procéder à une deuxième sélection à l'intérieur de chacun des volets belge et canadien. Celle-ci devait couvrir une période plus récente. Pour le Canada, il s'agissait des débats parlementaires de 1976, année de l'abolition définitive de la peine de mort, et qui représentaient à eux seuls quelques centaines de pages. De même, une période belge était à déterminer — se situant fort probablement dans les années 1990, eut égard aux développements qu'allait connaître le projet de loi du gouvernement portant abolition de la peine de mort déposé en 1991³¹. L'idée était de bénéficier d'une possibilité de comparaison diachronique à l'intérieur des deux pays. Chaque volet national (Belgique - Canada) devait donc comprendre deux pans :

Tableau 1.1 *Périodicisation initiale du projet de recherche*

<i>Belgique</i>	<i>Canada</i>
1832-1867	1914-1956
199?-199?	1976

Mais avant de nous lancer dans la collecte de tous ces débats parlementaires, nous avons d'abord procédé à une première analyse du premier pan du volet belge, c'est-à-dire des débats parlementaires de 1832 à 1867. Cette analyse révélait d'emblée deux choses : l'énorme richesse des données déjà à notre disposition à ce stade de la collecte et la complexité de l'analyse des arguments et des modes d'argumentation s'y trouvant. L'analyse du premier pan

³¹Belgique (1991).

du volet canadien (1914-1956) confirmait cette impression et ajoutait à la richesse et à la complexité déjà observées. L'addition des deux premiers pans des volets belges et canadiens donnait une somme de plus de 600 pages de débats parlementaires à analyser. L'analyse des deux premiers pans (Belgique, 1832-1867 - Canada, 1914-1956) donne un corpus de citations et paraphrases d'une centaine de pages pour chacun. La première manipulation descriptive et comparative abolitionniste-rétentionniste faite dans le cas de la période belge (1832-1867) donne un corpus d'environ 200 pages. L'ampleur des données et du travail se confirmait à nouveau. Étant donné que pour chacune des périodes de collecte envisagées il fallait compter d'abord sur un premier texte de réduction analytique et comparatif abolitionniste-rétentionniste de 200 pages, l'analyse des quatre périodes allait donner un total de 800 pages. La décision fut prise de limiter notre recherche aux deux premiers pans des volets nationaux afin de constituer le corpus de données qui allait servir à la recherche soit, Belgique (1832-1867) et Canada (1914-1956). La suite du travail consiste donc en un exercice de réduction et de condensation analytique d'une part et de théorisation de ces débats parlementaires d'autre part.

C. Examen critique des sources documentaires

Avec l'analyse des débats parlementaires belges et canadiens sur la peine de mort il s'agit de voir comment le *législateur*, cette entité fictive souvent invoquée en droit — composée en fait d'individus membres d'une assemblée législative —, argumente vis-à-vis du châtement pénal et de voir ce que cela peut nous apprendre. Le fait de comparer les arguments et les modes d'argumentation de législateurs appartenant à deux traditions juridiques différentes — le droit continental européen pour la Belgique et la *common law* britannique pour le Canada — à deux époques différentes de l'ère moderne — le deuxième tiers du 19^{ème} siècle pour la Belgique et la première moitié du 20^{ème} siècle pour le Canada — ajoute à la pertinence de la comparaison qui fera ressortir les similitudes engendrées par le mode de pensée en vigueur dans le système pénal comme nous le verrons par la suite.

Les débats parlementaires publiés sous forme écrite sont une source primaire d'information en ce qu'ils rapportent les dires des locuteurs au mot à mot, sans aucune forme d'analyse, de formulation d'hypothèse ou de théorisation par un tiers ; il s'agit donc bien de données brutes.

Nous examinerons ci-après la validité, les limites et les possibilités offertes par ce type de sources selon divers critères suggérés par Cellard³².

(1) Le contexte

(a) Belgique (1832-1867)

Dans le cas de la Belgique, les débats sur la peine de mort ayant eu lieu au Parlement sont apparus dans des contextes bien précis. Il s'agit principalement de *discussions entourant le dépôt de projets de Code pénal* en 1834 et 1849³³ et prenant place à l'intérieur des *discussions sur le budget du ministère de la Justice*³⁴.

Mais avant cela, il y eut une série de débats (ou du moins des tentatives) conduits à l'initiative de Henri de Brouckère, membre de la Chambre des représentants³⁵. Les propositions avancées par de Brouckère sont souvent motivées par la nouvelle d'une exécution imminente ou ayant récemment eu lieu. Son frère, Charles de Brouckère, avait lui-même pris l'initiative des revendications contre la peine de mort quelques années avant l'acquisition par la Belgique de son indépendance alors qu'en 1827 et 1828, avec Antoine de Celles et Charles Le Hon, tous représentants des provinces belges aux États généraux des Pays-Bas, il en demande l'abolition devant ces derniers³⁶.

³²Cellard (1997).

³³En fait, le projet de 1834 (Belgique, 1833-1834) ne devait pas faire long feu à la Chambre des représentants comme nous le soulignons déjà à la note de bas de page n° 22. Par contre, le projet de Code pénal de 1849 présenté à la Chambre des représentants fut débattu de façon intermittente sur une période de près de 18 ans ; voir Belgique (1849-1850, 34-52 ; 1851, 163-73 ; 1851-1852, 204-6, 210-8 ; 1852, 283-6 ; 1865-1866, 423-40 ; 1866-1867b, 489-542 ; 1860-1861, 816, 817 ; 1852-1853a, 49-51 ; 1852-1853c, 741-5 ; 1852-1853b, 557-9 ; 1866-1867a, 161). Nous avons également recensé les débats relatifs à deux autres projets de loi où la question de la peine de mort a surgit, il s'agit de la Loi sur le système monétaire (contrefaçon) (Belgique, 1832b) ; et du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et la pêche maritime (perdition criminelle des navires) (Belgique, 1848-1849b, 240).

³⁴Voir Belgique (1834 ; 1835a ; 1835b ; 1835d ; 1836a ; 1836b ; 1840 ; 1841 ; 1842 ; 1843 ; 1844a ; 1844b ; 1846-1847a, 563, 564 ; 1846-1847b, 569, 570, 571 ; 1848-1849a, 122, 123 ; 1861-1862, 418-9 ; 1862-1863, 487-93).

³⁵Voir Belgique (1832a ; 1832c, 1383 ; 1832d ; 1835c ; 1835e ; 1835f ; 1835g).

³⁶Belgique (1866-1867b, 507).

Les débats sur la peine de mort ont été généralement suscités lors des discussions des dispositions du Code portant sur les peines prévues dans le projet³⁷. Une série de discussions eut également lieu, en 1852 et 1853, au sujet de l'opportunité de procéder à l'abolition *de jure* de la peine de mort pour les individus âgés de moins de 21 ans³⁸.

Nous avons également relevé le fait que les discussions parlementaires sur le budget du ministère de la Justice se prêtent généralement à une évaluation des ses activités. Dans ce contexte, il n'est pas rare de voir soulevées, par les parlementaires, des préoccupations leur tenant à coeur, comme c'est le cas pour la peine de mort³⁹ ; certains (rétentionnistes) se plaignent que le droit de grâce est accordé trop souvent et est donc responsable de l'augmentation des crimes⁴⁰ ; d'autres (abolitionnistes), eut égard aux époques, en profitent, soit pour féliciter le gouvernement qui n'applique plus la peine de mort depuis un certain temps⁴¹, soit pour lui reprocher d'appliquer cette peine qu'ils jugent inefficace⁴². Il peut s'en suivre à l'occasion de ces interventions un échange entre députés débattant du bien fondé de la peine de mort.

(b) Canada (1914-1956)

Au Canada, plusieurs projets de loi portant sur la peine de mort à l'initiative de membres de la Chambre des communes ont été présentés au cours de la période 1914-1956. Huit d'entre eux préconisent l'*abolition de la peine de mort à divers degrés* mais à tout le moins pour le meurtre

³⁷Belgique (1849-1850b ; 1851 ; 1851-1852 ; 1852).

³⁸Belgique (1852-1853a ; 1852-1853b ; 1852-1853c).

³⁹Il resterait ici à déterminer à quelle fréquence ces discussions sur le budget du ministère de la Justice se produisaient et à quelle fréquence elles suscitaient des débats sur la peine de mort.

⁴⁰Voir Belgique (1835d ; 1834 ; 1835a ; 1840 ; 1841 ; 1844a ; 1846-1847a).

⁴¹Il arrive qu'au cours de la période étudiée, certains ministres de la Justice usent de la prérogative de grâce de façon systématique afin d'épargner les condamnés à mort en commuant leur sentence en emprisonnement à vie, effectuant ainsi une abolition *de facto* temporaire. Bien que la prérogative de grâce soit un privilège royal, il semble que son application pratique dépende largement du ministre de la Justice.

⁴²Voir Belgique (1835d ; 1836a ; 1835a ; 1835b ; 1842 ; 1844b ; 1846-1847b ; 1848-1849a ; 1861-1862 ; 1862-1863).

dans chacun de ces cas⁴³. Quatre autres projets de loi visent à *modifier* d'une manière ou d'une autre *le mode ou les modalités d'exécution de la peine de mort*⁴⁴. Finalement, un projet de loi prévoyant l'imposition de la peine de mort pour différents actes d'aide à l'ennemi préalablement passibles de peines de prison relativement courtes est issu d'une initiative gouvernementale votée pendant la deuxième guerre mondiale⁴⁵. Les débats entourant l'adoption de ce dernier projet de loi ne rentrent toutefois pas dans le cadre de notre étude, limitée à la peine de mort pour crimes de droit commun.

Il appert également que des préoccupations quant à *divers cas individuels d'exécution des sentences de mort* ont aussi été régulièrement exprimées au Parlement canadien au cours des quelques quarante années que couvre notre étude, qu'il s'agisse de soupçons entretenus sur la culpabilité de certains condamnés⁴⁶, de possibles circonstances atténuantes pour d'autres⁴⁷, d'évocation à la Chambre d'incidents ayant marqué le déroulement d'exécutions⁴⁸ ou tout simplement l'évocation du malaise éprouvé par certains devant le fait que le Canada juge toujours nécessaire de procéder à des exécutions capitales⁴⁹. D'autres parlementaires encore demandent des renseignements concernant diverses données statistiques relatives à l'homicide

⁴³Canada (1914a ; 1915a ; 1916a ; 1917a) ; ces quatre projets de loi portent sur l'abolition de la peine de mort pour tous les crimes qui en sont passibles dans le Code criminel : a) trahison, b) (aider à) faire la guerre (*levying war*) contre Sa Majesté (le roi du Royaume-Uni), c) viol et d) meurtre.

Canada (1923a) ; ce projet de loi porte sur l'abolition de la peine de mort pour tous les crimes qui en sont passibles dans le Code Criminel : a) trahison et b) (aider à) faire la guerre (*levying war*) contre Sa Majesté (le roi du Royaume-Uni).

Canada (1950a ; 1953a) ; ces deux projets de loi portent sur l'abolition de la peine de mort pour les crimes de a) meurtre et de b) viol, le projet retient la peine de mort pour les crimes de a) trahison, b) (aider à) faire la guerre (*levying war*) contre Sa Majesté (le roi du Royaume-Uni) et c) la piraterie avec violence.

⁴⁴Canada (1919 : remplacement de la pendaison par la chaise électrique ; 1920 : vise à ce que la période d'attente et l'exécution d'un condamné à mort se passe dans le pénitencier et non dans la prison du district ou de la province ; 1936 ; 1937 : ces deux derniers projets de loi portent sur le remplacement de la pendaison par la chambre à gaz).

⁴⁵Canada (1940).

⁴⁶Canada (1915b, 133 ; 1956b, 1327).

⁴⁷Canada (1955, 4015-7).

⁴⁸Comme, par exemple, des pendaisons n'aboutissant à la mort du condamné qu'après plusieurs minutes (Canada, 1936b, 3033 ; 1942, 662-3) ; ou encore le cas d'une condamnée pendue à Montréal en 1935 qui eut la tête arrachée (Canada, 1935, 2282 ; 1936b, 3033).

⁴⁹Canada (1926, 807, 1552).

et à la peine de mort⁵⁰ ou font part eux-mêmes à la Chambre des communes de statistiques et données à cet effet⁵¹.

(2) Les auteurs

Les « auteurs », qui sont en fait ici des *locuteurs*, sont tous, sans exception, des membres des assemblées législatives de Belgique et du Canada. À ce titre, on peut dire qu'ils font partie de l'*élite* de ces sociétés. Cette constatation a d'autant plus d'importance que les périodes retenues pour l'analyse se situent pour l'une au 19^{ème} siècle et pour l'autre dans la première moitié du 20^{ème} siècle. Notamment, la Belgique connaissait des transformations importantes au plan du suffrage électoral qui n'allait s'universaliser, avec l'introduction du suffrage féminin, qu'en 1948. De même, le Canada de la première moitié du 20^{ème} siècle complétait son intégration démocratique, en arrivant lui aussi à cette époque au suffrage universel. Il est entendu que chaque avancée vers le suffrage universel étend, de manière relative, la possibilité de représentativité de la population dans les assemblées législatives.

Nous devons être vigilants dans ces conditions, les locuteurs pouvant avoir tendance, d'une part, à « exagérer » certains aspects de la criminalité (qui les affectent particulièrement) vu leur appartenance aux classes sociales élevées. La criminalisation primaire (la création et la transformation des lois pénales) à laquelle ils se livrent vise souvent d'office les classes sociales inférieures. D'autre part, il se peut également que la publicité des débats parlementaires incite les députés à exagérer la portée effective de la solution pénale au problème de la criminalité afin de répondre aux attentes de la population⁵².

Soulignons également qu'étant donné l'ancienneté des périodes considérées, tous les locuteurs présents aux débats parlementaires sur la peine de mort, sauf une exception, sont des

⁵⁰Canada (1914b, 530, 1812-3 ; 1916b, 2051).

⁵¹Canada (1915b, 133 ; 1936b, 1092).

⁵²Sur l'influence en général de la publicité des débats sur les parlementaires belges, voir Witte (1985, chap. IV).

hommes⁵³. Nous n'osons pas spéculer à ce stade-ci de notre réflexion sur l'impact, sans doute très important, de l'hégémonie masculine sur le processus de criminalisation primaire à l'étude ici⁵⁴.

Au-delà de ces informations de base, nous n'avons pas fait de recherche afin d'en savoir plus sur la condition sociale des parlementaires ou leur appartenance politique, et en quoi cela serait susceptible d'influer sur les opinions professées et la teneur des débats sur la peine de mort. De toute façon, ce genre d'exercice conduit souvent à la conclusion tautologique que les personnes de tendance conservatrice sont plutôt en faveur de la peine de mort et que les personnes de tendance libérale sont plutôt en faveur de son abolition⁵⁵.

(3) L'authenticité et la fiabilité du texte

Les historiens politiques et les juristes semblent d'accord pour dire que les débats parlementaires canadiens sont rapportés fidèlement au mot à mot depuis 1880⁵⁶ et que l'emploi de sténographes compétents était établi au Parlement belge dès 1832-1833⁵⁷.

Des lacunes peuvent cependant subsister en ce qui a trait à la transcription des débats parlementaires. Mais le croisement des données entre le Canada et la Belgique reflète la cohérence interne du corpus. Ceci nous porte à croire que nous pouvons avoir pleine confiance en la fiabilité générale de la transcription des débats.

(4) La nature du texte

⁵³Cette exception mérite au moins qu'on la nomme ici. Il s'agit d'une députée canadienne, présente à la Chambre des communes dans les années trente, une demoiselle Macphail (les prénoms ou initiales ne sont pas inclus dans les rapport des débats parlementaires et des comités du gouvernement), dont les interventions se retrouvent surtout dans le rapport du Comité spécial de la Chambre de communes (1937) sur le remplacement de la pendaison par la chambre à gaz.

⁵⁴Voir à ce sujet, Parent (1998, 114-24).

⁵⁵Wilkins (1991, 104-8).

⁵⁶Bale (1995, 19-20).

⁵⁷Witte (1985, chapitre IV).

À première vue, les débats parlementaires ont cette forme particulière qu'ils ne sont pas des textes rédigés pour la postérité mais constituent bien un recueil de discours et d'échanges parlementaires pris sur le vif. Toutefois, il semble qu'il n'était pas rare que les parlementaires belges vérifient eux-mêmes la transcription textuelle de leurs interventions ou qu'ils en remettent une copie, même à l'avance, au responsable de la transcription⁵⁸. Nous ne disposons d'aucune information au sujet de la façon dont la transcription des débats canadiens se déroulait dans la pratique. Les débats parlementaires devront être utilisés tels quels avec leurs limites. La mise en contexte plus large de ces débats dépendra d'autres sources (voir plus particulièrement le chapitre 4)⁵⁹.

II. Méthode de recherche et d'analyse

Notre méthode de recherche est essentiellement qualitative. L'analyse documentaire à laquelle nous nous livrons est imbriquée d'office dans cette méthode. Nous avons pris le parti de ne pas reprendre quantitativement les thèmes rencontrés en cours de recherche⁶⁰.

Nous avons opté pour une approche inductivo-analytique des recueils des débats et documents parlementaires. Nous avons donc procédé à un travail de réduction analytique de notre corpus documentaire — avec le soin de limiter le plus possible l'influence de la littérature scientifique sur le sujet — pour en tirer une analyse des divers types d'arguments et des modes d'argumentation retrouvés dans le discours parlementaire sur la peine de mort.

⁵⁸Witte (1985, 52-9).

⁵⁹Comme le dit Cellard (1997, 252) : « [L]e document constitue un instrument dont le chercheur n'est pas maître. L'information ici circule en sens unique. Car, bien que bavard, le document demeure néanmoins sourd et le chercheur ne peut exiger de lui des précisions supplémentaires ». Spector et Kitsuse (1977, 166) constatent que la formulation obscure d'un propos faisant pourtant allusion à un fait précis est souvent rencontré dans les discours parlementaires. Une connaissance des circonstances et des événements entourant les débats est souvent indispensable pour bien saisir les nuances de ce dont il est question et en compléter l'exactitude.

⁶⁰Il peut arriver que nous fassions certaines références quantitatives au moment de décrire un argument employé par les parlementaires. Il s'agira beaucoup plus d'une référence faite en termes proportionnels qu'en termes absolus.

A. Type d'échantillonnage

À la base, notre échantillonnage peut être dit de *cas multiples* (par opposition au *cas unique*)⁶¹. Notre nombre de cas est restreint à deux (Belgique-Canada), mais en cela il remplit, par la négative, les conditions de l'échantillonnage par cas multiples puisqu'il ne s'agit pas des discours parlementaires d'un seul pays.

Des deux possibilités de diversification des données identifiées par Pires⁶², c'est la *diversification interne* qui est la mieux représentée par notre méthode. Cette dernière vise à donner un portrait complet de l'intérieur d'un groupe défini et cohérent d'individus. En ce sens, l'examen de l'argumentation des parlementaires belges et canadiens et leur subdivision entre abolitionnistes et rétentionnistes, s'identifie bien au principe de la diversification interne. En revanche, le principe de la *diversification externe* ne se trouve pas conforté étant donné le nombre restreint (deux) de pays examinés par notre étude. Il est donc plus difficile dans ces conditions de revendiquer empiriquement une large universalité pour nos données. Une telle revendication pourra toujours se faire, mais sera dès lors de l'ordre de l'hypothétique.

D'autres colorations méthodologiques de notre échantillonnage peuvent être identifiées. L'un des avantages premiers dans la sélection de la Belgique et du Canada est de pouvoir compter sur une étude de cas *négatifs*⁶³. En effet, l'étude des changements législatifs a souvent tendance à ne s'en tenir qu'aux cas positifs c'est-à-dire, ayant abouti à des changements effectifs dans la législation d'une juridiction donnée. Aussi intéressant et instructif que cela puisse être, cela va à l'encontre de la réalité législative en ce que les tentatives d'adoption de nouvelles lois ou d'amendement à ces dernières n'aboutissent pas nécessairement à un vote positif. Le cas de l'abolition de la peine de mort en Belgique et au Canada pour les périodes sélectionnées est révélateur à cet égard. Il montre la diversité des approches (projets de loi à l'initiative du gouvernement ou d'un membre de l'assemblée législative à l'intérieur desquelles

⁶¹Pires (1997, 152-3).

⁶²Pires (1997, 154-6).

⁶³Comme le dit Pires (1997, 164, guillemets dans le texte) : « Il est, pour reprendre l'expression de Weber, un « fait inconvenient » ou encore un contre-exemple. »

on retrouve des propositions d'abolition complète ou partielle, ou encore projets d'extension de la peine de mort à d'autres incriminations, etc.) et des situations (dans le cadre de la création ou de la modification d'un code pénal, au moment du bilan annuel du ministère de la Justice, ou encore au moment d'une exécution ou d'une commutation de peine de mort, etc.) où sont abordées les questions relatives à la peine de mort.

Une autre coloration méthodologique marquant notre échantillon porte sur les *contrastes* qui caractérisent les deux pays (Belgique-Canada), les deux époques (19ème siècle-20ème siècle) et les deux positions vis-à-vis de la peine de mort (abolitionniste-rétentionniste). Ces contrastes permettront à tout le moins d'opérer un premier travail de base comparatif qui éclairera un des aspects marquants du discours sur la peine de mort soit, la répétition des *arguments* et des *modes d'argumentation*⁶⁴.

B. Méthode d'analyse

Nous avons procédé à l'analyse des données de la façon suivante : chaque fois qu'un parlementaire prend la parole, nous n'avons tenu compte que d'une seule énonciation d'un argument. Toute répétition de cet argument à l'intérieur d'un même discours n'a pas été retenue, à moins qu'elle ne constitue une valeur ajoutée à sa compréhension. En d'autres termes, cela signifie que lorsqu'un argument est répété par un parlementaire à l'intérieur d'un même discours, il n'a été noté qu'une seule fois, sans tenir compte du nombre de répétitions, réitérations, reformulations, etc., dont il a pu faire l'objet dans ce discours — toujours sous réserve que cela ne constitue pas une valeur ajoutée à un argument donné. Nous avons procédé de la sorte pour chacune des interventions des parlementaires des deux pays.

Les arguments sélectionnés ont ensuite été analysés sous les angles *abolitionniste* et *rétentionniste*. Cela nous a paru essentiel étant donné que toute l'argumentation est construite par les parlementaires en fonction de ce positionnement basique auxquelles ils se réfèrent, implicitement ou explicitement.

⁶⁴Voir en ce sens Tulkens (1990, 178).

Nous avons ainsi lu les débats parlementaires belges sur la peine de mort une première fois, retenant toute thématique pertinente à une analyse des arguments avancés par les députés. Toute référence théorique, pratique, circonstancielle sujette à éclairer les motivations et rationalisations des députés a ainsi été notée sur une grille d'analyse comprenant une colonne pour y inscrire le numéro de la page et une autre pour y inscrire les commentaires sur la nature de l'information retenue.

Les données ont été sélectionnées sur la base de leur clarté et transcrites, autant que possible, dans les termes mêmes des parlementaires, tels que retrouvés dans les transcriptions des débats. Seulement, il arrive que le lyrisme des parlementaires l'emporte sur leur désir de se faire comprendre par des propos simples et directs. À certains moments, nous avons jugé à propos de simplifier de tels excès linguistiques par des paraphrases qui rendent l'essentiel des idées exprimées.

Suite à cet exercice, nous avons rédigé un premier inventaire analytique de l'argumentation. Nous avons ensuite procédé à une lecture des débats parlementaires canadiens afin de voir si la grille d'analyse des débats belges pouvait servir de base à une analyse qui s'appliquerait aux deux pays. Après cette lecture, il fut arrêté de procéder à la réduction analytique des débats canadiens à partir de l'analyse constituée pour les débats belges, les points de recoupement étant nombreux. Ceci fut décidé tout en demeurant conscient de devoir éviter le piège de la méthode hypothético-déductive qui veut que le chercheur colle des données plus ou moins adaptées aux hypothèses soumises à l'examen. La grille d'analyse fut donc laissée ouverte pour laisser libre cours aux particularités des deux sources géographiques du corpus documentaire.

Les citations et paraphrases furent ensuite transcrites par ordre chronologique dans deux documents distincts, un pour chaque pays, par ordre chronologique. Elles furent ensuite découpées en fiche et chaque fiche codée selon divers paramètres dont, à la base, le pays d'origine et l'orientation abolitionniste ou rétentionniste qu'elles prenaient. Elles furent ensuite codées selon le ou les arguments qu'elles renferment. Ayant pris le parti de travailler à partir de citations ou de paraphrases plus ou moins longues, il n'était pas rare que les fiches se soient vues attacher plus d'un code analytique (voir Annexe 1). Une farde fut attribuée pour

chaque type d'argument pour chacun des deux pays, chaque farde regroupant les fiches identifiées « abolitionniste » et « rétentionniste », à l'intérieur de laquelle une copie de la fiche correspondante fut versée. De cette façon, quel que soit le thème argumentaire que nous souhaitions traiter, nous n'avions qu'à prendre la farde, soit belge, soit canadienne, identifiée à ce thème, sachant que toutes les données pertinentes que nous avons recueillies sur ce thème s'y trouvaient. Une farde thématique pour un pays donné pouvait contenir ainsi entre moins d'une dizaine et plus d'une trentaine de fiches, divisées plus ou moins également entre interventions abolitionnistes et rétentionnistes, selon le cas.

Nos données empiriques sont donc, dans un premier temps, analysées selon les oppositions comparatives *Belgique-Canada* et *abolitionniste-rétentionniste* à la suite desquelles la *grille d'analyse des arguments* est appliquée.

Tableau 1.2 *Schématisation de l'analyse du discours parlementaire*

Données empiriques (Discours parlementaire sur la peine de mort)			
Belgique (1832-1867)		Canada (1914-1956)	
Abolitionniste (Inventaire des arguments)	Rétentionniste (Inventaire des arguments)	Abolitionniste (Inventaire des arguments)	Rétentionniste (Inventaire des arguments)

La première génération de catégories typologiques produites (voir Annexe 1) a très peu changé au cours du travail de réduction analytique ou au cours du travail de génération des hypothèses explicatives. C'est plutôt au cours du travail de théorisation de l'argumentation que plusieurs ajustements sont intervenus. C'est à ce moment qu'un des problèmes majeurs que nous avons rencontrés s'est révélé. Nous avons, à partir de notre analyse, créé entre autres deux regroupements conceptuels soit, 1) les *considérations pratiques des débats sur la peine de mort* et 2) les *considérations théoriques des débats sur la peine de mort*. Il est devenu évident à la réflexion que ces regroupements ne rendaient pas compte de la nature des débats sur la peine de mort. Il s'avérait que les données codées en tant que *considérations pratiques* se trouvaient fondés sur des *considérations théoriques* comme souvent les *considérations théoriques* se trouvaient fondés sur des *considérations pratiques*. L'impression retirée de cette

constatation est que l'argumentation sur la peine de mort est dans une impasse et que la « solution » au dilemme posé par cette peine doit se trouver ailleurs que dans les considérations énoncées sur elle. Dit autrement, un système ne peut s'expliquer par lui-même.

Dans cette optique, nous avons pris d'abord connaissance des théories de l'argumentation. À première vue, de par leur appellation, elles semblaient tout indiquées pour pouvoir répondre à nos interrogations. Mais il s'est avéré que les préoccupations des théoriciens de l'argumentation (fonctions *thérapeutiques*) étaient d'un autre ordre que les nôtres ou qu'elles n'étaient pas suffisamment développées pour rendre compte de la dynamique conduisant à l'adoption ou au rejet d'une thèse donnée.⁶⁵

Nous avons ensuite pris connaissance des paradigmes du paradoxe et de la complexité (chapitre 2) et des théories systémiques (chapitre 7) qui nous ont paru les plus appropriées afin de comprendre le dilemme devant lequel nous nous trouvions par rapport à la compréhension de la dynamique logique du discours sur la peine de mort. Ces orientations et théories sont combinées pour montrer la nécessité du dépassement des idées énoncées à un premier niveau et pour montrer comment l'enfermement dans un système de pensée conduit le discours vers une impasse et comment ces impasses perpétuent le système de pensée. La solution au dilemme consiste donc à identifier les limites du discours étudié, à sortir de ces limites pour résoudre le dilemme, tout en demeurant conscient que tout nouveau discours devient lui-même effectivement un système susceptible de cloisonnement et donc nécessitant une nouvelle entreprise de dépassement. Nous avons donc entrepris un travail d'identification, d'adaptation et de conceptualisation d'outils théoriques épars afin de pouvoir faire face aux difficultés soulevées par les impasses du discours sur la peine de mort.

⁶⁵Voir en détail au chapitre 2.

CHAPITRE 2

BALISES ÉPISTÉMOLOGIQUES

Quelques grandes questions d'épistémologie scientifiques seront abordées dans le présent chapitre sans prétention d'exhaustivité ni avec l'idée de trancher les débats. Une telle entreprise est sans doute irréalisable et n'est pas l'objet de notre thèse. Néanmoins, il nous est apparu en cours de route que notre recherche rejoignait plusieurs de ces questions et qu'elles ne pouvaient être simplement ignorées. Force est d'admettre qu'il faille nous situer par rapport à elles et c'est dans cette optique que seront abordées les questions objectivisme/constructivisme, individualisme/holisme et simplicité/complexité.

I. Objectivisme *versus* constructivisme

Depuis les travaux, qui ont fait école en sciences humaines, de Peter Berger et Thomas Luckman⁶⁶ et de Michael Spector et John Kitsuse⁶⁷, le débat mettant en opposition l'objectivisme et le constructivisme ne cesse de refaire surface. Dernier acte en date, la parodie « postmoderne » du professeur de physique américain Alan Sokal et la controverse qui l'a suivi⁶⁸, couronnée par la publication d'un ouvrage en compagnie de son collègue belge Jean Bricmont, dédié à la critique du relativisme dans les sciences. La critique de Sokal et Bricmont⁶⁹ ne manque pas d'écortcher au passage le constructivisme, considéré par eux comme en partie responsable de la présence indue du relativisme dans les sciences humaines⁷⁰.

Nous analysons le débat entre objectivisme et constructivisme en considérant la façon dont certains chercheurs en sciences humaines l'ont abordé afin de voir la pertinence que cela peut avoir pour nous et nous situer dans ce contexte.

Michel Hubert définit ainsi la différence entre constructivisme et objectivisme :

⁶⁶Berger, Luckman (1966).

⁶⁷Spector, Kitsuse (1977).

⁶⁸Voir l'article de Sokal (1996a). Voir aussi les auto-dénonciations de Sokal (1996b ; 1996c ; 1997).

⁶⁹Sokal, Bricmont (1997).

⁷⁰ Voir différentes réponses et commentaires faits suite à la parution de l'article et du livre de Sokal et Bricmont : Albert (1996) ; Epstein (1996) ; Maggiori (1997) ; de Bellefroid (1997) ; Collin (1997).

Les perspectives objectiviste et constructiviste se distinguent donc surtout par l'objet qu'elles étudient en priorité. Pour les constructivistes, le sociologue des problèmes sociaux ne doit s'intéresser qu'aux activités revendicatives des acteurs, étant donné que ce n'est pas à lui à porter un jugement sur les conditions à partir desquelles ces activités revendicatives sont construites. Pour les objectivistes, le champ d'investigation doit être élargi à ces conditions elles-mêmes et celles-ci font l'objet de toute l'attention du sociologue.⁷¹

Steve Woolgar et Dorothy Pawluch proposent pour leur part la distinction suivante entre constructivisme et objectivisme : « The distinctive feature [of the constructivist approach] is the departure from traditional conceptualization of social problems in terms of objective conditions and causes. The definitionalist [constructivist] school instead views social problems in terms of the activity whereby they are *defined* or constructed »⁷².

Joel Best quant à lui explique que contrairement à un chercheur d'orientation objectiviste, pour un chercheur d'orientation constructiviste : « the issue is unlikely to be the precise number of satanists or AIDS victims. The analyst is more likely to be interested in the ways statistics are collected, the role they play in claims-making rhetoric, the responses they elicit from the media, officials, and the public, and so on. »⁷³

Le constructivisme privilégierait donc l'étude des activités de définition des problèmes sociaux et de revendication à leur égard, en dépit des conditions objectives qui peuvent donner lieu à ces activités. L'objectivisme aura, quant à lui, tendance à privilégier l'étude des conditions objectives et ce, sans recul vis-à-vis des énoncés.

Ernst von Glaserfeld donne à cet effet une autre dimension à l'approche constructiviste qui peut aider à en mieux cerner le sens. Ce dernier propose par exemple de distinguer deux concepts, l'« équivalence » ou l'« identité individuelle », afin « de comprendre un des plus

⁷¹Hubert (1991, 25).

⁷²Woolgar, Pawluch (1985, 215, italiques dans le texte). À noter que les auteurs préfèrent le terme « definitionalist » pour signifier les termes équivalents de « labelling », « subjectivist », « constructionist », « constructivist », « perceptionist » (ibid., 214, note de bas de page n° 1).

⁷³Best (1993, 119).

élémentaires composants de la construction cognitive »⁷⁴. L'auteur propose de considérer, par exemple, un rat des champs et un éléphant « différents à bien des égards, mais on les considérera comme identiques si on propose de distinguer les mammifères d'autres animaux »⁷⁵. Suite à quoi il conclut qu'« il devrait maintenant apparaître clairement que les critères permettant d'établir l'identité ou la différence sont créés et choisis par le sujet qui fait des expériences, qui juge, et qu'on ne peut en aucun cas les attribuer à un monde indépendant du sujet »⁷⁶.

Pour von Glaserfeld, « [l]a connaissance devient alors quelque chose que l'organisme construit dans le but de créer un ordre dans le flux de l'expérience — en tant que tel, informe — en établissant des expériences renouvelables, ainsi que des relations relativement fiables entre elles »⁷⁷.⁷⁸

La situation exposée ci-dessus par von Glaserfeld trouve son explication selon Heinz von Forster dans le fait que différents intermédiaires interviennent dans le processus cognitif — neurophysiologique — d'acquisition des connaissances, faisant de ce processus une série de *computations de computations* à l'infini⁷⁹. Cette observation mène l'auteur tout droit à la constatation que toute connaissance ne peut qu'être une construction.

Il importe ici de nuancer ces propos sur le constructivisme afin d'éviter la polémique. Les définitions données ci-dessus sont des idéaux-types. Il est impossible de se situer

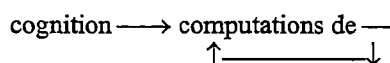
⁷⁴von Glaserfeld (1988, 36).

⁷⁵von Glaserfeld (1988, 38).

⁷⁶von Glaserfeld (1988, 38).

⁷⁷von Glaserfeld (1988, 41).

⁷⁸von Forster (1988, 51-3). Il illustre cet énoncé à l'aide de la figure suivante (ibid. 53) :



⁷⁹

véritablement dans une logique *constructiviste stricte*⁸⁰. Toute argumentation, tout discours, pour pouvoir exister et ce, malgré toutes les composantes constructivistes qu'on peut vouloir y inclure, doit prendre place dans une part conséquente d'*objectivité*. Paul Watzlawick donne le ton au constructivisme *contextuel* qui nous semble mieux adapté à notre démarche. Watzlawick identifie deux *ordres de réalité*. Le premier ordre est constitué des « propriétés des objets » — objectiviste/implicite ; cet ordre est celui « de l'univers des « faits » que l'on établit objectivement, dans la mesure où la répétition de la même expérience fournit les mêmes résultats, indépendamment de qui la réalise, et de quand et où on la réalise [...] »⁸¹.

À cet état de fait, l'auteur ajoute la caution suivante : « les faits de la réalité de premier ordre ne donnent aucun point de référence ou indication concernant le sens de l'existence humaine. La loi de la gravitation ne nous apprend rien que nous ne sachions déjà : tomber de haut entraîne la mort »⁸².

Cela dit, Watzlawick n'en reste pas à la construction primaire des faits objectifs. Il propose en même temps de tenir compte de l'effet de l'intervention humaine sur les faits objectifs, prenant place dans ce qu'il appelle la réalité de second ordre :

[L]a réalité [de second ordre] donne aux « faits » sens, ordre et valeur. Un petit enfant ayant une vie normale perçoit une lumière rouge sans savoir encore qu'elle lui interdit de traverser la rue, ou qu'elle indique un bordel. La signification de cette lumière n'a absolument rien à voir avec sa longueur d'ondes ou d'autres propriétés du même type ; elle est une convention humaine [...]. Nous avons appelé *réalité de second ordre* le cadre dans lequel les « faits » reçoivent une signification, ou une valeur.⁸³

Best, pour sa part, donne la définition suivante du constructivisme contextuel :

But contextuel constructionists assume that claims-making occurs within some context: Thus a sociologist studying satanism may marvel that estimates of human sacrifice victims are supported by so little evidence, and ask why these claims are relatively successful; while sociologist studying AIDS may wonder

⁸⁰ Voir à ce sujet : Nelken (1994, 9) ; Henry, Milovanovic (1994, 118-9) ; Sarbin, Kitsuse (1994, 14) ; Best (1993).

⁸¹ Watzlawick (1988, 256, guillemets et italiques dans le texte).

⁸² Watzlawick (1988a, 256).

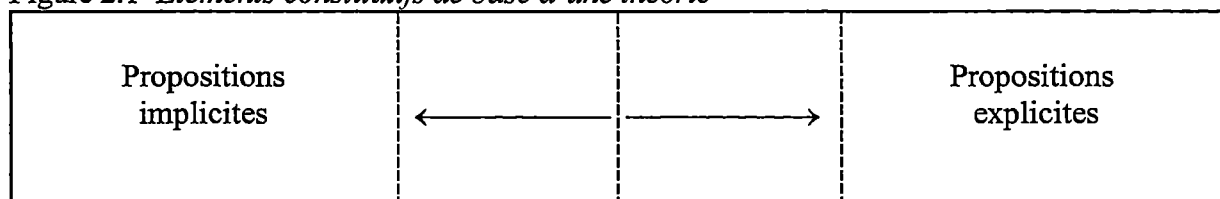
⁸³ Watzlawick (1988a, 256, guillemets dans le texte).

why, in the face of accumulating evidence of a serious problem, it took officials and the press so long to attend to AIDS.⁸⁴

Notre approche est donc d'inspiration constructiviste *contextuel*. C'est en ce sens que nous privilégierons une vision de sens commun de la *réalité*, rejetant d'emblée l'idée solipsiste inhérente au constructivisme *strict* qui veut que toute réalité n'existe que dans l'esprit du sujet pensant. Nous étudierons plutôt les débats parlementaires sous la forme d'activités de revendication en relation avec la question de la peine de mort à l'intérieur de son contexte, non pas uniquement pénal, mais aussi social, politique, économique et culturel (voir principalement le chapitre 4).

Le débat entre le constructivisme et l'objectivisme peut se résumer à une question de degré, de proportions entre les propositions implicites et les propositions explicites d'une théorie, d'une argumentation, d'un raisonnement⁸⁵. On pourrait, de la manière la plus simple, schématiser ainsi le débat :

Figure 2.1 *Éléments constitutifs de base d'une théorie*



La frontière entre les propositions implicites et les propositions explicites est amovible en ce qu'elle permet d'accorder plus ou moins d'importance aux unes ou aux autres selon la position adoptée au besoin par le chercheur. Elle est également perméable — d'où la ligne pointillée — en ce sens que des débordements entre les deux types de proposition peuvent toujours se produire à la frontière. On peut dire à ce stade-ci que notre positionnement en faveur du constructivisme contextuel compte à sa base le désir de s'assurer d'un maximum de flexibilité dans le sens de la prise en compte des facteurs constitutif des situations à l'étude vis-à-vis des

⁸⁴Best (1993, 119).

⁸⁵Nous empruntons les termes *proposition implicite* et *proposition explicite* à Boudon (1990). Nous développons ces termes plus en détail au chapitre 6.

définitions officielles qui en sont données. Le jeu de la frontière illustré ci-dessus représente cette flexibilité.

II. Individualisme *versus* holisme

L'une des questions d'épistémologie les plus débattues dans la sociologie du changement social est de savoir laquelle de l'approche *individualiste* ou *holiste* est la plus apte à rendre compte des phénomènes de changement en société. Notre étude des débats parlementaires sur la peine de mort n'est pas indifférente aux optiques proposées par ces approches.

L'individualisme (méthodologique) postule que le changement social, comme le comportement institutionnel, est une fonction de l'*agrégation des individualités* s'apparentant en cela largement à une approche psychologique du changement social. Dans cette optique, il est pris pour acquis que les individus ont généralement de bonnes raisons, selon leur point de vue, d'adhérer à certaines lignes de conduite ou croyances plutôt qu'à d'autres.⁸⁶

Le holisme préconise plutôt une vision de la société en tant que système, un tout plus grand que la somme de ses parties. Selon cette prémisse, l'analyse du changement social doit procéder à partir des institutions et mouvements à grande échelle. Les individus y sont des *porteurs de rôle* et non des *acteurs* et les individualités se trouvent dépassées au profit de l'ensemble.⁸⁷

Notre approche s'inspire des deux courants. Nous avons à l'origine appliqué une méthodologie individualiste par décomposition analytique du discours des parlementaires belges et canadiens sur la peine de mort. D'une part, au plan individualiste, il apparaît effectivement que le discours des individus laisse clairement voir les grandes tendances éventuellement retenues par les assemblées législatives. D'autre part, au plan holiste, la richesse du discours montre que beaucoup d'opinions individuelles se démarquent des grandes

⁸⁶ Abercrombie, Hills, Turner (1984, 134) ; Gresle, Panoff, Perrin, Tripier (1994, 179-80).

⁸⁷ Abercrombie, Hills, Turner (1984, 102) ; Gresle, Panoff, Perrin, Tripier (1994, 168-9).

tendances mais sont éventuellement atténuées par le jeu non négligeable des invariances systémiques.

Il s'agira d'identifier et de départager ces différentes influences pour faire ressortir, d'une part, la rationalité du système de pensée (*individualisme*) des parlementaires et, d'autre part, la dynamique systémique (*holisme*) subies par eux. Ceci sans perdre de vue la réciprocité du conditionnement de l'un sur l'autre.

Boudon et Bourricaud disent qu'« une explication est dite *individualiste* (au sens méthodologique) lorsqu'on fait explicitement [d'un phénomène social] P la conséquence du comportement des individus appartenant au système social dans lequel P est observé »⁸⁸. Au contraire des interprétations holistes, « [u]ne corrélation entre un phénomène P et un phénomène P' ne saurait, quelle que soit son intensité, passer pour une « explication » de P. Il faut encore mettre en évidence la logique des actions individuelles sous-jacente à la corrélation »⁸⁹. Les auteurs ajoutent qu'il n'est pas aisé de respecter les principes de l'individualisme, le chercheur n'étant pas toujours en possession des données lui permettant « de retrouver la logique des micro-comportements responsables d'un phénomène agrégé P »⁹⁰. Nous croyons répondre à cette exigence de l'individualisme, notre recherche s'étant concentrée dès le début sur les propos de rationalisation des parlementaires quant à leur position vis-à-vis de la peine de mort.

Boudon et Bourricaud reconnaissent toutefois « que l'action individuelle est soumise à des contraintes sociales ; il est rare de pouvoir agir à sa fantaisie. [...] Ces contraintes définissent le champ du possible, non le champ du réel »⁹¹. C'est ici que l'approche holiste nous semble en mesure de répondre à ces attentes.

⁸⁸Boudon, Bourricaud (1994, 306).

⁸⁹Boudon, Bourricaud (1994, 307, guillemets dans le texte).

⁹⁰Boudon, Bourricaud (1994, 307).

⁹¹Boudon, Bourricaud (1994, 307).

L'approche holiste de Michel Forsé introduit l'idée que les changements sociaux s'expliquent mieux en terme de thermodynamique qu'en terme de mécanique ou de biologie comme cela est encore souvent le cas en sciences sociales⁹². Selon les différentes théories classiques du changement social, on a tendance à considérer que l'état « normal » de la société est un état d'« équilibre » ou de « déséquilibre ». En criminologie, cette opposition est souvent donnée selon les termes des théories du consensus (équilibre) et des théories du conflit (déséquilibre).

Forsé dit en fait que l'application du modèle thermodynamique aux processus sociaux se rapproche fortement des principes statistiques. Comme ces derniers, le modèle thermodynamique, n'acquiert sa pleine validité qu'à condition que la population du système considéré soit suffisamment importante et que le phénomène étudié se produise sur une période de temps relativement longue. Il s'agit ici en fait de la *loi des grands nombres* : « Le principe d'entropie définit une évolution probable, tout comme la loi des grands nombres définit l'état probable d'un système ; les deux étant bien sûr liés ».⁹³ Les principes de la thermodynamique et le modèle entropique répondent donc à la fois à des lois *probabilistes* et *non déterministes*.

À ce titre, les conditions de la loi des grands nombres rendent difficile une application des principes entropiques aux systèmes de population que nous étudions dans le cadre de notre travail. En effet, les assemblées parlementaires belge et canadienne du 19ème et du 20ème siècle ne comptent chacune que de 200 à 300 membres⁹⁴. Ceci est un bien petit nombre en regard des larges mouvements socio-historiques que représentent les changements de types de pénalité en Occident. Qui plus est, l'utilisation des principes de la thermodynamique sans l'aide des mathématiques est pratiquement impensable. Ce qui fait qu'une application valable

⁹²Forsé (1989).

⁹³Forsé (1989, 11).

⁹⁴Forsé (1989, 218) dit en effet que le modèle entropique ne devient vraiment pertinent qu'à partir d'une population d'une dizaine de milliers d'individus.

de ces principes à des données essentiellement qualitatives comme les nôtres est rendue extrêmement difficile dans ces conditions.⁹⁵

Mais cela ne doit pas signifier pour autant tout abandon du modèle pour nos besoins. En effet, Forsé dit aussi « que petit ou non, tout groupe social est ouvert sur son environnement et que si cet environnement est soumis à la dégradation entropique [force de changement évolutif probable], le groupe ne peut manquer d'en être affecté à son tour »⁹⁶. Ce qui revient à dire que des assemblées législatives comme celles que nous étudions ici ne peuvent manquer de refléter l'état d'esprit qui prévaut dans les sociétés à l'intérieur desquelles elles s'inscrivent.

Si, sur ce point, on considère l'ensemble de l'histoire de la peine de mort en Belgique et au Canada on note les faits suivants. La Belgique, d'une part, a procédé à l'abolition *de jure* de la peine de mort en 1996⁹⁷ après une abolition *de facto* initiée en 1863 — à l'exception des périodes de répression qui ont suivi la première et la deuxième guerre mondiale ; d'autre part, il y a peu de raisons de croire que si la population belge avait été consultée, elle aurait été en faveur des régimes institués par ces réformes *de facto* et *de jure*⁹⁸. De même, au Canada, le parlement abolissait *de jure* la peine de mort en 1976 — après 14 ans d'abolition *de facto* — sans qu'il n'y ait eu trace d'un tel désir dans l'opinion publique sondée⁹⁹. Pour résumer, on peut dire que les autorités judiciaires et parlementaires belges et canadiennes ont aboli *de facto*

⁹⁵Forsé (1989, 243, 248).

⁹⁶Forsé (1989, 13).

⁹⁷Loi du 10 juillet 1996.

⁹⁸Des sondages d'opinion publique récents sur le rétablissement de la peine de mort en Belgique donnent les résultats suivants : en 1991-1992 : 61% tout à fait d'accord - plutôt d'accord (PIOP, 1991-1992) ; en 1995 : 44% d'accord, 26% mitigé, 30% pas d'accord (Survey & Action, 1997, Tableau 69).

⁹⁹Voir Chandler (1976, chapitres 1, 2). À l'expression « opinion publique », nous préférons l'expression « opinion publique sondée », elle-même directement inspirée de celle d'« opinion sondée » employée par Brodeur (1994, 45) afin de désigner les résultats de sondages d'opinion publique qui, dit-il, ne reflètent pas vraiment ce que l'on pourrait considérer comme étant la véritable opinion publique. Ceci dit, nous laissons de côté toute la question d'une problématisation plus poussée du concept de l'*opinion publique* (voir, par exemple, Bourdieu, 1984). Nous nous en tenons ici à l'idée que les autorités politiques, soit *cherchent à répondre* à ce qu'ils *croient* être l'*opinion publique*, soit rationalisent d'une façon ou d'une autre leur positionnement lorsqu'ils *jugent ne pas devoir adhérer* à ce qu'ils estiment être l'*opinion publique* (pour une discussion plus en détail sur la façon dont les parlementaires belges et canadiens estiment l'opinion publique dans le cadre des débats sur la peine de mort, voir chapitre 6).

et *de jure* la peine de mort à l'encontre des désirs, déduits instinctivement ou sondés méthodologiquement, de leurs populations respectives.

III. Simplicité *versus* complexité

La question est abordée de manière intéressante dans les termes de la *complexité minimale* (« commensurate complexity ») par Leslie Wilkins¹⁰⁰. Ce dernier définit la complexité minimale de la façon suivante : « [I]f the problem under consideration is inherently complex, then the concepts which can effectively be used in discussion must be equally complex »¹⁰¹ ; ou, plus prosaïquement : « [The] floor below which further simplification of a model will result in unacceptable distortion »¹⁰², et à partir duquel « the simplification becomes inefficient or even dishonest »¹⁰³.

Edgar Morin parle également de la nécessité de réfléchir en terme de complexité¹⁰⁴. En opposition à la pensée complexe, Morin présente la « pensée simplifiante ». Cette pensée limite les concepts qu'elle décrit et, conséquemment, mutile les êtres humains tributaires des actions menées en regards des concepts élaborés à partir de cette pensée sous-développée. En ce sens, Morin rejoint les affirmations de Wilkins ci-dessus à l'effet que la pensée simplifiante est inefficace lorsqu'il dit qu'« [i]l faut se rappeler les ravages que les visions simplifiantes ont fait, pas seulement dans le monde intellectuel, mais dans la vie. Bien des souffrances que subissent des millions d'êtres humains résultent des effets de la pensée parcellaire et unidimensionnelle [simplifiée] »¹⁰⁵.

¹⁰⁰Wilkins (1991).

¹⁰¹Wilkins (1991, 146).

¹⁰²Wilkins (1991, 18).

¹⁰³Wilkins (1991, 19).

¹⁰⁴Morin (1990).

¹⁰⁵Morin (1990, 111). À ce sujet, Morin donne l'exemple de « la politique du tout-pétrole [qui] tenait compte uniquement du facteur prix sans considérer l'épuisement des ressources, la tendance à l'indépendance des pays détenteurs de cette ressource, les inconvénients politiques. Les experts avaient écarté de leur analyse, l'histoire, la géographie, la sociologie, la politique, la religion, la mythologie. Elles se sont vengées. » (ibid., 108).

Wilkins affirme que la « simplification excessive » des problèmes prend souvent la forme d'extrémismes et de fondamentalismes souvent observés dans divers types de discours tels « le droit et la religion »¹⁰⁶. Ces discours extrémistes et fondamentalistes utilisent ce que Wilkins appelle des « lexiques axiologiques » (*value packages*). Les lexiques axiologiques s'expriment généralement en termes de couples d'extrêmes : « 'them versus us', 'true versus false', 'right versus wrong' »¹⁰⁷.

En ce sens, Gunther Teubner est aussi d'avis que la complexification (minimale) est requise de la part des chercheurs en sciences humaines s'ils aspirent à rendre compte de l'état des questions à l'étude et des possibles solutions pouvant y être apportées. Teubner affirme que les critiques que certaines théories scientifiques s'attirent à cause de la complexité de leur langage ne sont pas toujours méritées. Il reconnaît d'emblée que de mauvaises traductions et des difficultés de transfert de concepts élaborés dans une culture à une autre, aussi bien que les préférences individuelles de certains auteurs, peuvent rendre les textes incompréhensibles et que cela peut jouer un rôle dans cette impression de complexité à outrance. Mais là n'est pas le noeud du problème, explique Teubner : « It is a question of whether the language is *complex enough to match the complexity of the subject matter* »¹⁰⁸. La théorie et le langage qui en fait part doivent rencontrer la complexité du problème auquel ils s'adressent.

Le concept du *paradoxe* est aussi élaboré dans l'esprit de la complexité. Concept des plus abstraits, le paradoxe apparaît néanmoins indispensable si l'on veut commencer à saisir la complexité d'un discours. L'approche d'Yves Barel¹⁰⁹ nous servira de point d'encrage dans cette tentative d'investigation. Barel dit en effet qu'il n'est plus question, si l'on veut comprendre le monde, de l'aborder en terme de fonctionnement *logique* et *non paradoxal*, simplifiant. Au contraire, la réalité est composée, non pas d'éléments *simples* formant un système hiérarchisé, mais d'éléments qui, éventuellement isolés par l'analyse, se révèlent

¹⁰⁶ Wilkins (1991, 158).

¹⁰⁷ Wilkins (1991, 158, guillemets dans le texte).

¹⁰⁸ Teubner (1989, 728, nos italiques).

¹⁰⁹ Barel (1973 ; 1979).

plutôt être des système en eux-mêmes, également composés d'*éléments-systémiques*, conséquemment complexes.

En ce sens, tout *système* est paradoxal puisqu'il incorpore son contraire. Tout organisme, cellule, individu, groupe, ou même discours, pour pouvoir exister, doit fonctionner selon le principe qu'il est à la fois lui-même et son contraire.

Barel propose de tenir compte de la question du degré adéquat de complexification à donner à une situation à l'étude : faut-il « rester tout près de l'empirie, ou au contraire pousser l'abstraction à son point le plus extrême, ou bien encore choisir un « juste milieu » »¹¹⁰. Mais il faut réaliser avec Barel que, s'il est toujours possible d'augmenter le nombre et d'améliorer la qualité des variables permettant de complexifier l'étude d'une situation sociale, ce type de situation, au contraire du changement biologique qui peut s'observer de manière plus évidente, reste quelque chose de relativement abstrait qui se « théorise » plus qu'il ne s'observe¹¹¹.

La notion de complexité minimale vise donc à assurer la présence d'une logique appropriée aux dimensions quantitatives et aux coordonnées qualitatives d'un problème donné et à sa compréhension en terme de macromodèle. Par exemple, Wilkins suggère, et nous sommes d'accord avec lui, que le niveau de complexité minimale n'est pas atteint si l'on simplifie le problème de la peine de mort à la question : « Eh bien, et si c'était votre mère... ? » (« Well, what if your Mum...? »).¹¹²

La prise en compte du concept de paradoxe est lui aussi à même d'aider à saisir le passage du simple au complexe. Voyons comment Barel introduit l'idée du paradoxe pour affronter les réalités des systèmes sociaux et les mieux comprendre. Il existe à l'origine deux niveaux de paradoxe. Il y a d'abord le paradoxe « logique » et ensuite le paradoxe « existentiel ». Barel définit ainsi le paradoxe logique : « le paradoxe est un raisonnement parvenant à des résultats

¹¹⁰ Barel (1973, 272, guillemets dans le texte).

¹¹¹ Barel (1973, 280).

¹¹² Wilkins (1991, 148) ; ou encore lorsque l'on pose la question : « Que feriez-vous d'un tueur en série ? » en s'adressant à un abolitionniste.

notoirement faux ou absurdes, ou bien encore contradictoires entre eux ou avec les prémisses du raisonnement, en dépit d'une absence réelle ou apparente de faute logique dans le raisonnement »¹¹³.

Le paradoxe du crétois menteur — tous les crétois sont des menteurs : si le crétois dit la vérité, il ment ; s'il ment, il dit la vérité — en est un exemple classique. On se rend bien compte qu'il y a une supercherie (un méta-message) que nous savons éviter. Mais on ne s'en sort pas si on accepte de rester à l'intérieur de la littéralité du message si l'on accepte d'obéir à l'injonction c'est-à-dire, combiner méta-message et message littéral. Alors, à ce moment, le paradoxe qui paraissait *logique* devient *existentiel*. En définitive, « [p]our qu'il y ait paradoxe existentiel, il faut et il suffit que nous soyons placés en face d'une injonction à laquelle nous ne pouvons ni obéir ni désobéir, et que nous acceptions de subir cette injonction »¹¹⁴.

Barel admet que la compréhension du paradoxe n'est pas évidente, d'autant plus qu'elle est impossible : « nous manquons de mots pour désigner ce monstre social, une réalité illusoire »¹¹⁵. Il n'est pas surprenant qu'il en soit ainsi lorsque l'on considère l'affirmation de Barel qui dit que « [d]ans l'optique « paradoxale », un système social est un phénomène équivoque, l'un des aspects les plus intéressants de cette équivocité étant d'être ce qu'il n'est pas, c'est-à-dire son *non-système* »¹¹⁶.

Il est question ici de l'idée que tout système, aussi bien vivant que social, ne peut exister que s'il inclut son contraire. D'où la constatation de *contradictions* inhérentes aux systèmes qui rendent difficile leur compréhension. Mais justement, selon Barel, il est indispensable de réaliser que la compréhension des systèmes doit invariablement passer par la prise en compte de leurs contradictions (complexité). Le rejet des contradictions comme bruit superflu au système ne rend qu'une vision tronquée des choses (simplicité). Ce qui revient à dire, si l'on se concentre de nouveau sur l'idée du système et de son non-système indispensable l'un pour

¹¹³ Barel (1979, 20).

¹¹⁴ Barel (1979, 22).

¹¹⁵ Barel (1979, 47). Voir également Barel (ibid, 52) ; et Teubner (1989, 727-57).

¹¹⁶ Barel (1979, 48, guillemets dans le texte, nos italiques).

l'autre, que cela va plus loin que de penser les choses en terme de couples de contraires. « Cela signifie qu'on parle toujours de la même chose quand on parle de choses différentes ou contraires »¹¹⁷.

Ainsi, la peine de mort et l'emprisonnement à vie, qui semblent être deux opposés, deux contraires, sont également deux semblables. Les deux sont partie intégrante du châtement pénal, ce qui explique pourquoi on y rencontre les mêmes types d'arguments pour et contre lorsque l'on analyse les discours qui les concernent.

Barel postule qu'il existe deux analyses possibles du système. Dans la première, il s'agit d'« identifier les éléments simples » (éléments de base) qui le composent. Dans la deuxième, complexe celle-là, il est postulé qu'« il est finalement impossible de supposer une irréductibilité, une différence de nature, entre « l'élément » et le système ou la structure [...], parce qu'il n'y a pas, à vrai dire, d'éléments premiers »¹¹⁸.

Barel propose donc de partir, non pas du simple (les éléments) vers le complexe (le système) mais plutôt de considérer la complexité comme point de départ et comme point d'arrivée pour voir les formes de production et de reproduction que peut prendre le système. Ce qui nous amène à la définition du système que privilégie Barel : « Pour savoir si un assemblage, un ensemble, une entité complexe et différenciée est ou non un système, il faut se poser la question : cet ensemble est-il capable d'auto-reproduction ? Si oui, on a affaire à un système. »¹¹⁹

Pour Barel, la solution à ce dilemme semble passer par une analyse qui ne cherche plus à isoler « l'élément pur et dur » mais qui met plutôt en avant « la relation paradoxale du « tout » et de la « partie » » d'un système¹²⁰. Il s'agit entre autres de penser en terme de système au lieu de penser en terme d'élément. Tout système est, à ce titre, non pas une superposition d'éléments

¹¹⁷ Barel (1979, 82, guillemets dans le texte).

¹¹⁸ Barel (1979, 98-9, guillemets dans le texte).

¹¹⁹ Barel (1979, 218).

¹²⁰ Barel (1979, 162-3).

mais une superposition de systèmes. Ce qui en fait invariablement une entité paradoxale, donc complexe.

Teubner, s'inspirant de la théorie autopoïétique de Niklas Luhmann, affirme également qu'il est essentiel de prendre en compte le paradoxe dans le discours légal¹²¹. Selon Teubner, un discours est un *système* auto-poïétique, c'est-à-dire fondé sur le principe d'*auto-référentialité*, produisant de manière récursive ses propres éléments à partir du réseau de ses éléments. Ce qui fait remarquer finalement à Teubner que l'auto-référentialité n'est pas un défaut de la pensée humaine mais sa réalité propre et inévitable¹²².

À cet effet, Barel dit que bien que le caractère paradoxal (complexe) du système soit omniprésent, sa prise en compte effective rebute et constitue « un facteur de paralysie de l'action »¹²³. Sa présence n'en est pas moins réelle mais celle-ci se passe « dans des conditions qui rendent son identification difficile »¹²⁴.

La complexité minimale est donc un concept servant à poser les balises en deçà desquelles les analyses descriptives et les mesures prescriptives proposées pour une problématique donnée sont inadéquates. La prise de conscience de la complexité appelle éventuellement la question de sa conceptualisation.

Mis à part le fait que l'appellation *complexité minimale* soit intellectuellement stimulante, Wilkins demeure plutôt vague quant à sa conceptualisation disant que « [t]here are few rules to guide the selection of the form and style of simplification chosen. No model can be tested against itself. The best test is how well it maps on to the 'real world' which its designer is attempting to represent. Other tests may be derived from comparisons between models »¹²⁵.

¹²¹ Teubner (1989).

¹²² Teubner (1989, 736, guillemets dans le texte).

¹²³ Barel (1979, 227).

¹²⁴ Barel (1979, 228).

¹²⁵ Wilkins (1991, 149).

Barel, pour sa part, postule qu'« [i]l apparaît évident que le dosage optimal de l'observation empirique (ou, si l'on veut, de la description de systèmes sociaux concrets) et de la théorisation, est fonction de la nature des problèmes que l'on se pose »¹²⁶. Barel admet que cette façon de présenter les choses peut paraître arbitraire, voire tautologique. La complexité d'un système ainsi constituée n'est pas déduite ou constatée mais *construite*¹²⁷. Néanmoins, Barel ajoute qu'il existe une porte de sortie à cet apparent dilemme. Il observe que N.W. Gerard propose l'« entitation » c'est-à-dire, « l'opération mi-intuitive, mi-réflexive, permettant l'identification progressive d'entités systémiques »¹²⁸. Barel donne l'exemple du constat de l'existence du système capitaliste qui « ne s'est pas fait en un jour, et ne se présente pas comme une opération logique rigoureusement menée »¹²⁹. Mais, à notre avis, cela n'apporte aucun éclairage particulier à la question.

Toutefois, nous faisons un pas de plus avec Morin, plus explicite sur la question de savoir comment on peut établir un degré suffisant de complexité pour l'étude d'un problème social.

Morin présente d'abord 13 « principes d'intelligibilité de la science classique » susceptibles d'être observés dans une science s'en tenant à une approche *simplifiée* :

1. Principe d'universalité : « il n'est de science que du général ». Expulsion du local et du singulier comme contingents ou résiduels.
2. Élimination de l'irréversibilité temporelle, et, plus largement, de tout ce qui est événementiel et historique.
3. Principe réduisant la connaissance des ensembles ou systèmes à la connaissance des parties simples ou unités élémentaires qui les constituent.
4. Principe réduisant la connaissance des organisations aux principes d'ordre (lois, invariances, constances, etc.) inhérents à ces organisations.
5. Principe de causalité linéaire, supérieure et extérieure aux objets.

¹²⁶ Barel (1973, 272, italiques dans le texte).

¹²⁷ « nous le « constituons » », pour reprendre les termes exacts de Barel (1973, 281, guillemets dans le texte).

¹²⁸ Barel (1973, 281).

¹²⁹ Barel (1973, 281-2).

6. Souveraineté explicative absolue de l'ordre, c'est-à-dire déterministe universel et impeccable : les aléas sont des principes dues à notre ignorance. Ainsi, en fonction des principes 1, 3, 4, 5 et 6, l'intelligibilité d'un phénomène ou objet complexe se réduit à la connaissance des lois générales et nécessaires qui gouvernent les unités élémentaires dont il est constitué.

7. Principe d'isolement/disjonction de l'objet par rapport à son environnement.

8. Principe de disjonction absolue entre l'objet et le sujet qui le perçoit/conçoit. La vérification par observateurs/expérimentateurs divers suffit, non seulement pour atteindre l'objectivité, mais pour exclure le sujet connaissant.

9. Ergo : élimination de toute problématique du sujet dans la connaissance scientifique.

10. Élimination de l'être et de l'existence via la quantification et la formalisation.

11. L'autonomie n'est pas concevable.

12. Principe de la fiabilité absolue de la logique pour établir la vérité intrinsèque des théories. Toute contradiction apparaît nécessairement comme erreur.

13. On pense en inscrivant des idées claires et distinctes dans un discours monologique.¹³⁰

Suite à cela Morin propose treize « principes d'intelligibilité » de la *complexité* :

1. Validité mais insuffisance du principe d'universalité. Principe complémentaire et inséparable d'intelligibilité à partir du local et du singulier.

2. Principe de reconnaissance et d'intégration de l'irréversibilité du temps dans la physique (deuxième principe de la thermodynamique [sic], thermodynamique des phénomènes irréversibles), dans la biologie (ontogenèse, phylogenèse, évolution) et dans toute problématique organisationnelle (« on ne peut comprendre un système complexe qu'en se référant à son histoire et à son parcours » — Prigogine). Nécessité inéluctable de faire intervenir l'histoire et l'événement dans toutes descriptions et explications.

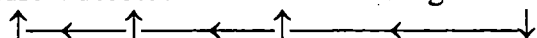
3. Reconnaissance de l'impossibilité d'isoler des unités élémentaires simples à la base de l'univers physique. Principe liant la nécessité de lier la connaissance des éléments ou parties à celle des ensembles ou systèmes qu'elles constituent. « Je tiens impossible de connaître les parties sans connaître le tout, non plus que de connaître le tout sans connaître particulièrement les parties » (Pascal).

¹³⁰ Morin (1990, 309-10).

4. Principe de l'incontournabilité de la problématique de l'organisation, et, en ce qui concerne certains êtres physiques (astres), les êtres biologiques et les entités anthropo-sociales, de l'auto-organisation.

5. Principe de causalité complexe, comportant causalité mutuelle interrelationnée (Maruyama), inter-rétroactions, retards, brouillages, synergies, détournements, réorientations. Principe de l'endo-exocausalité [c'est-à-dire, causalité circulaire] en ce qui concerne les phénomènes d'auto-organisation.

6. Principe de considération des phénomènes selon une dialogique
ordre→désordre→interactions→organisation



Intégration, donc, non seulement de la problématique de l'organisation, mais aussi des événements aléatoires dans la recherche de l'intelligibilité.

7. Principe de distinction mais non de disjonction entre l'objet ou l'être et son environnement. La connaissance de toute organisation physique appelle la connaissance de ses interactions avec son environnement. La connaissance de toute organisation biologique appelle la connaissance de ses interactions avec son éco-système.

8. Principe de relation entre l'observateur/concepteur et l'objet observé/conçu. Principe d'introduction du dispositif d'observation ou d'expérimentation-appareil, découpage, grille — (Mugur-Tachter) et, par là, de l'observateur/concepteur dans toute observation ou expérimentation physique. Nécessité d'introduire le sujet humain — situé et daté culturellement, sociologiquement, historiquement — dans toute étude anthropologique ou sociologique.

9. Possibilité et nécessité d'une théorie scientifique du sujet.

10. Possibilité, à partir d'une théorie de l'auto-production et de l'auto-organisation, d'introduire et de reconnaître physiquement et biologiquement (à plus forte raison anthropologiquement) les catégories d'être et d'existence.

11. Possibilité, à partir d'une théorie de l'auto-production et de l'auto-organisation, de reconnaître scientifiquement la notion d'autonomie.

12. Problématique des limitations de la logique. Reconnaissance des limites de la démonstration logique au sein des systèmes formels complexes (Gödel, Tarsky). Considération éventuelle des contradictions ou apories imposées par l'observation/expérimentation comme indices d'un domaine inconnu ou profond de la réalité [« Une vérité superficielle est un énoncé dont l'opposé est faux ; une vérité profonde est un énoncé dont l'opposé est aussi une vérité profonde », N. Bohr.] (Whitehead, Bohr, Lupasco, Gunther). Principe discursif complexe, comportant l'association des notions à la fois complémentaires, concurrentes et antagonistes.

13. Il faut penser de façon dialogique et par macro-concepts [définition de *macro-concepts*, in Morin¹³¹ : les macro-concepts associent « en eux des notions ordinairement disjointes voire antagonistes, s'articulant sur d'autres macro-concepts à la fois complémentaires et opposés »].¹³²

On voit qu'une éventuelle élaboration d'un concept de complexité minimale doit passer à tout le moins par la reconnaissance et la prise en compte des impasses logiques inhérentes à tout système (point 12 ci-dessus).

Le concept de complexité minimale peut certainement paraître rebutant pour certains. En effet la complexification des problèmes sociaux — la peine de mort n'en étant pas des moindres — selon des critères éthiques et scientifiques semble du même coup rejeter, voire mépriser, le sens commun, souvent associé au concept de pensée simplifiante. Par définition, le sens commun appartient à la majorité des individus composant ces mêmes sociétés que les spécialistes des sciences sociales étudient. Comme le dit Tulkens :

dans le « noyau dur de la législation pénale » le vouloir sociétal paraît à ce point fondamental et fait l'objet, du moins apparemment, d'un tel consensus que la loi pénale est considérée comme s'imposant d'elle-même [référence omise]. [...] Il peut, dès lors, paraître étonnant — sinon heurtant — d'interroger, dans le cadre des infraction traditionnelles, les mécanismes individuels ou collectifs à travers lesquels des comportements sont définis comme infractions.¹³³

C'est ici que vient se greffer la question du rapport entre le sens commun et les sciences sociales.

Selon Alvaro Pires¹³⁴, le rapport entre sens commun et sciences sociales prend souvent, dans la littérature scientifique, la forme d'une rupture. Pires pose d'emblée la question de savoir s'il

¹³¹ Morin (1980, 371).

¹³² Morin (1990, 310-2).

¹³³ Tulkens (1990, 171, guillemets dans le texte).

¹³⁴ Pires (1997, 27-30).

est pertinent de parler de rupture « pour désigner ce passage du sens commun à la connaissance scientifique »¹³⁵.

À cet effet, rappelons d'une part que Boudon, s'inspirant de la théorie de Simmel, montre bien que le sens commun et la pensée scientifique sont du même type et fonctionnent de la même manière, notamment en se fondant sur des propositions implicites, des « *hypothèses générales* métaconscientes [...] de très large validité intrinsèque » menant fréquemment aux mêmes erreurs pour les deux types de pensée¹³⁶. Cette observation indique à tout le moins le caractère incongru d'un discours faisant allusion à une rupture entre le sens commun et les sciences.

D'autre part, Pires, s'appuyant sur les propos d'Isabelle Stengers, soulève deux problèmes quant à cette même notion de rupture. Le premier problème veut qu'avec la rupture se crée une « asymétrie radicale » qui « disqualifie » tout à fait la version de sens commun pour pouvoir parvenir à la qualification (légitimation) de la version scientifique¹³⁷. Le deuxième problème découle du premier en ce sens que la disqualification d'une proposition scientifique donnée par une autre proposition scientifique est souvent, sinon toujours facilitée par la disqualification de sa prétention au statut scientifique, et ce justement « en [la] considérant comme du domaine du sens commun »¹³⁸.

Pires enchaîne en indiquant la proposition de Stengers à l'effet qu'en lieu et place de rupture entre sens commun et sciences sociales, il serait préférable de parler de « démarcation ». « Celle-ci paraît moins présomptueuse, plus souple et plus ouverte aux révisions »¹³⁹. Qui plus est, s'appuyant cette fois sur les propos de G. Houle, P. Demo et A.N. Whitehead, Pires nous rappelle que le chercheur et la recherche scientifique sont eux-mêmes issus du sens commun, y évoluent et finissent invariablement par en rendre compte consciemment et inconsciemment dans leurs travaux. Il est donc impossible méthodologiquement et déraisonnable

¹³⁵ Pires (1997, 28).

¹³⁶ Boudon (1990, 126, 127, italiques dans le texte).

¹³⁷ Pires (1997, 29).

¹³⁸ Pires (1997, 29).

¹³⁹ Pires (1997, 29).

épistémologiquement pour le chercheur et sa recherche de prétendre s'isoler définitivement du sens commun¹⁴⁰.

Pour notre part, nous adoptons la position mitoyenne qui veut que le sens commun et les sciences doivent se nourrir l'un l'autre afin de permettre leur *évolution* respective et mutuelle et doivent garder présent à l'esprit l'idée d'une interaction l'un par rapport à l'autre et l'un avec l'autre.

Il apparaît donc clairement que la notion de complexité minimale est essentielle à une théorisation adéquate des problèmes sociaux. À ce titre, la peine de mort, comme la question du châtement pénal dans son entier, ne doit pas faire figure d'exception. Il convient d'insister sur ce point car les enjeux qui entourent ces questions sont particuliers. Le châtement pénal est perçu par le sens commun comme une juste réponse à un acte indésirable traduisant souvent la méchanceté et la malice de l'individu qui le pose et menaçant de chaos la société qui l'abrite. Dans ce contexte, toute atténuation du châtement pénal est prise pour un excès de sensibilité que le justiciable ne mérite pas et qui pourrait même s'avérer dangereuse si elle se généralisait en engendrant une poussée de la criminalité.

IV. Conclusion

Nous avons abordé dans le cadre du présent chapitre une série de questions épistémologiques au sujet desquelles il nous a semblé opportun de prendre position étant donné leur pertinence quant aux orientations théoriques que nous abordons par la suite. Les développements épistémologiques présentés dans ce chapitre se retrouveront donc en filigrane de notre thèse.

Dans le contexte du face à face entre les théories objectivistes et constructivistes, nous optons pour une position axée sur le *constructivisme contextuel* où les faits bruts, de premier ordre, ne sont pas d'office mis en cause, mais bien évalués en fonction de l'entreprise ou de l'absence de désignation leur conférant un statut institutionnel. Ce sont donc les faits replacés dans leur

¹⁴⁰ Pires (1997, 29-30).

contexte social, politique, économique et culturel que nous prendrons en considération (voir en particulier le chapitre 4).

En ce qui a trait à la dynamique argumentaire entre propositions implicites et explicites, nous nous appliquerons à faire ressortir les *propositions implicites* et à voir en quoi elles influencent la part *explicite* de l'argumentation des parlementaires sur la peine de mort (voir en particulier le chapitre 6).

Quant au dilemme des sciences humaines face à l'opposition entre individualisme et holisme, ici aussi nous préconisons une approche prenant en compte une part effective des deux composantes, procédant dans un premier temps à une déconstruction analytique de l'*individualité* de l'argumentation des parlementaires (voir en particulier le chapitre 6) pour ensuite retracer, sur un plan *holiste*, les tendances systémiques influençant les prises de position des individus (voir en particulier le chapitre 7).

Finalement, nous mettrons à contribution l'idée d'une complexification minimale des problèmes à l'étude en reconnaissance du fait que la question de la peine de mort a longtemps souffert d'une problématisation insuffisante (simplifiée) au détriment d'une meilleure (autre) compréhension (voir la partie II).

CHAPITRE 3

POINTS DE REPÈRE AUTOUR DE LA THÉMATIQUE DE LA PEINE DE MORT DANS LA LITTÉRATURE SCIENTIFIQUE

Nous entreprenons l'examen du traitement de la thématique de la peine de mort sans prétention aucune à l'exhaustivité. Cet examen ne sera composé en fait que de morceaux choisis tout au long d'une histoire de plus de deux cents ans. Ce chapitre constitue la première des illustrations dont nous avons voulu émailler notre thèse quant au caractère répétitif du discours sur la peine de mort. À ce titre, il n'est pas rare maintenant de lire ou d'entendre que *tout* a été écrit ou dit sur la peine de mort. Mais cela n'est qu'en partie vrai, c'est-à-dire tant que l'on ne se concentre que sur une étude de la peine de mort sur et en elle-même. C'est ce que le présent examen cherchera à démontrer.

I. Beccaria et les premières critiques de la peine de mort

Cesare Beccaria est réputé être le premier, dans *Des délits et des peines* (1764)¹⁴¹, à avoir schématisé la critique de la peine de mort. Les traités allaient se multiplier par la suite, dont plusieurs déjà au 19^{ème} siècle¹⁴². Beccaria identifiait dès son époque, et sans le bénéfice de recherches méthodiques sur la question, les principales critiques qui seront faites à la peine de mort jusqu'à aujourd'hui. Ce dernier insistait déjà pour dire que la peine de mort — qu'il associait à la « vaine profusion des supplices »¹⁴³ — était inefficace en l'espèce en ce qui a trait à la dissuasion du crime. Il précisait à cet effet qu'on ne pouvait qu'en être « convaincu par l'expérience de tous les siècles, où le dernier supplice n'a jamais empêché des hommes résolus de nuire à la société » ; qui plus est, enchaînait-il, n'y avait-il pas déjà un exemple concret et positif d'abolition dont témoignaient « les vingt ans de règne d'Elisabeth de Moscovie [1741-1761] » qui avait promis de ne procéder à aucune exécution et qui avait aboli la peine de mort par deux décrets (1753, 1754)¹⁴⁴. Pour Beccaria, « [c]e n'est pas la sévérité de la peine qui produit le plus d'effet sur l'esprit des hommes, mais sa durée » ; ce qu'il expliquait de la façon suivante : « [l]e frein le plus puissant pour arrêter les crimes n'est pas le spectacle terrible mais momentané de la mort d'un scélérat, c'est le tourment d'un homme privé de sa liberté,

¹⁴¹Beccaria (1764 [1991]).

¹⁴²Ducpétiaux (1827) ; d'Olivecrona (1868) ; Lucas (1827) ; Mittermaier (1865).

¹⁴³Beccaria (1764 [1991], 126).

¹⁴⁴Beccaria (1764 [1991], 127).

transformé en bête de somme et qui paie par ses fatigues le tort qu'il a fait à la société »¹⁴⁵. C'est ainsi que pour Beccaria et tous ceux qui viendront à sa suite, le sort abolitionniste en était jeté : la peine de mort est un châtement inutile et mal adapté à la dissuasion du crime ; par contre, l'emprisonnement serait le châtement le plus apte à atteindre cette fin. Beccaria expose ainsi explicitement sa philosophie utilitariste : « Le but des châtements ne peut être dès lors que d'empêcher le coupable de causer de nouveaux dommages à ses concitoyens et de dissuader les autres d'en commettre de semblables »¹⁴⁶.

Mais autant Beccaria donne des raisons concrètes et tangibles, tirées de l'expérience, quoique évidemment sommaire à l'époque, de douter de l'efficacité de la peine de mort, autant il reste silencieux sur les faits qui pourraient tendre à prouver que la prison est effectivement dissuasive. L'efficacité de la prison est pour lui acquise d'emblée, bien qu'appuyée sur des *propositions implicites* de sens commun où domine l'idée que la *durée* de la peine d'enfermement est plus dissuasive que l'*instant* de l'exécution. Beccaria a beau discourir au début de son traité sur l'« origine des peines », sur le « droit de punir » ou sur les « conséquences » de ces deux premiers états de fait, il ne donne nulle part la mesure concrète, même relativement empirique de l'efficacité de l'emprisonnement. Ceci marque à notre avis la teneur du débat abolitionniste sur la peine de mort : la *mort* comme châtement étant tellement différente de la *vie* conservée au coupable enfermé à perpétuité, elle risque d'obnubiler ceux qui réfléchissent à la façon d'abolir la peine de mort au point qu'ils ne verront pas que les vices inhérents d'inefficacité qu'ils dénoncent dans le premier cas se retrouvent à peu près tous dans le second.

Prenons comme exemple le fait que Beccaria évoque la disparité qui existe entre riches et pauvres et leur traitement différentiel par les institutions étatiques : « « Que sont, dirait [le voleur], ces lois que je dois respecter et qui font une si grande différence entre le riche et moi ? [...] Et ces lois, qui les a faites ? Des gens riches et puissants qui n'ont jamais daigné visiter la sombre chaumière du pauvre, qui n'ont jamais eu comme lui à partager un pain moisi avec des

¹⁴⁵Beccaria (1764 [1991], 128).

¹⁴⁶Beccaria (1764 [1991], 87).

petits innocents criant de faim et leur mère en larmes. [...] » »¹⁴⁷. Cet argument rappelle sans équivoque l'un de ceux les plus souvent soumis à la démonstration empirique dans la deuxième moitié du 20ème sous le vocable de l'*arbitraire* de la peine de mort comme nous le verrons plus loin dans le présent chapitre. Il n'est pas déplacé selon nous de déjà poser la question de savoir en quoi la peine de mort serait plus sujette que le reste de l'arsenal pénal (emprisonnement, amende, probation, travaux d'intérêt général, médiation pénale, etc.) à une application arbitraire. C'est toute l'échelle des peines qui se trouve administrée et appliquée par le même système de justice pénale. Mais Beccaria allait être ici le précurseur d'une erreur fondamentale d'appréciation logique, selon nous, en négligeant de prendre en considération le concept plus général du châtiment pénal dans sa critique. À tout le moins peut-on estimer que l'abolition de la peine de mort peut servir à amoindrir le sentiment d'injustice causé par l'erreur judiciaire (dans les cas d'*individus* injustement condamnés) ou causé par la constatation d'une tendance discriminatoire lourde (dans les cas de condamnations disproportionnées pour certains *groupes* vis-à-vis d'autres).

Beccaria avait donc donné le ton à la critique de la peine de mort et à la recherche empirique sur la justice qui allait faire ses modestes débuts au 19ème siècle, notamment par la mise sur pied d'entités chargées de procéder à la confection des statistiques judiciaires¹⁴⁸. Les questions allaient se diversifier et les outils s'affiner peu à peu au cours des plus de deux cents ans qui ont suivi la parution du traité de Beccaria, pour en arriver à l'aube du deuxième millénaire à ce point paradoxal où, malgré le cumul du certain savoir sur les questions pénales, si peu de choses semblent avoir effectivement changé. La revue sélective de la littérature scientifique moderne sur la peine de mort qui fait suite au bref exposé des principales idées de Beccaria sur la peine de mort ci-dessus faisant foi.

¹⁴⁷Beccaria (1764 [1991], 131, guillemets dans le texte).

¹⁴⁸Sur le lien entre l'avènement des statistiques judiciaires en Belgique au 19ème siècle et les désirs des élites d'en savoir plus sur l'efficacité du système de justice pénal, voir Tixhon (1997).

II. L'éclatement de la littérature scientifique contemporaine sur la peine de mort

Prenons comme point de départ le rapport sur les caractéristiques de la recherche sur la peine de mort publié en 1986 par Ugljesa Zvekic, Fumio Saito et Nancy Ghirlando¹⁴⁹. Ce rapport couvre les recherches publiées entre le 1er janvier 1979 et le 31 décembre 1983 à partir des documents en possession de la bibliothèque de l'Institut de recherche des Nations Unies sur la Défense sociale. Deux cent cinquante-quatre documents ont été ainsi recensés. Malheureusement, le rapport n'inclut aucune référence bibliographique, une lacune déjà impardonnable en temps normal et d'autant plus étrange dans le cadre d'une revue de littérature¹⁵⁰. Notre expérience en ce qui a trait à la littérature académique sur la peine de mort nous permet de donner tout de même foi aux affirmations des auteurs en ce que celles-ci recourent de manière générale nos propres observations.

Ainsi, les auteurs identifient six thèmes abordés par la recherche sur la peine de mort et la proportion de chacun par rapport à l'ensemble ; il s'agit : des questions légales (32.3%) ; du débat général (26.4%) ; de la dimension des effets de dissuasion (17.7%) ; de l'application de la peine de mort (10.6%) ; des attitudes face à la peine de mort (7.9%) ; et des condamnés à mort (5.1%). Ceci étant dit, 70 % de la recherche provient des États-Unis ; le Canada, le Royaume-Uni, l'Italie et l'Espagne se partagent un autre 20% de la production. Quatre-vingt-cinq pour cent de la recherche est mono culturelle. La recherche sur la peine de mort tend à une certaine neutralité bien que la tendance abolitionniste soit plus marquée et que la tendance rétentionniste se renforce.¹⁵¹

Les *questions légales* abordées dans le cadre de la littérature se découpent en quatre sous-thèmes, soit : les voies de recours (les garanties juridiques) ; le jury ; les questions de témoignages (comprenant l'expertise psychiatrique) ; et la question des mineurs d'âge

¹⁴⁹Zvekic, Saito, Ghirlando (1986).

¹⁵⁰Zvekic, Saito, Ghirlando mentionnent tout de même qu'une bibliographie internationale sur la peine de mort couvrant les années 1978-1984 est disponible sur demande faite à l'IRNUDS (ibid., 328, note de bas de page n°1).

¹⁵¹Zvekic, Saito, Ghirlando (1986, 330-1).

condamnés à mort¹⁵². Les auteurs affirment entre autres que l'analyse de la jurisprudence montre que « les tribunaux ont tendance à éluder les vrais problèmes posés par la peine capitale et à se concentrer sur des questions déjà élucidées » (càd que la redondance des thèmes du débat légal est saillante) et que « l'arbitraire existe encore » (càd que les cours de justice ont tendance à trouver coupable et à condamner à mort proportionnellement plus de membres des diverses minorités sujettes à l'exclusion, comme le faisait déjà remarquer le traité de Beccaria ci-dessus)¹⁵³.

En ce qui a trait au *débat général*, les auteurs remarquent que « [l]e débat contemporain sur la peine de mort est complexe et se caractérise par des arguments divergents et incompatibles, ce qui a souvent permis de le comparer à un dialogue de sourds ; [...] Deux théories principales dominant encore le débat : la théorie du châtiment selon laquelle la fonction de la peine de mort est de satisfaire le désir de vengeance de la société [rétributivisme], et la théorie de la prévention basée sur l'effet de dissuasion [utilitarisme] »¹⁵⁴. Il est toutefois difficile de dire selon nous si le discours rétributiviste est effectivement dépourvu de préoccupations somme toute utilitaristes. Il semble en effet que l'obligation de punir inhérente à cette philosophie soit en partie motivée par un fondement utilitariste sous la forme de considérations pratiques de maintien de l'ordre (même métaphysique) ; négliger cet aspect pour les tenants de cette approche reviendrait immanquablement à condamner la société au chaos.

La moitié des recherches sur la question de la *dimension des effets de dissuasion* est de nature empirique et vise à mesurer les effets dissuasifs de la peine de mort : « Les trois quarts de ces études ne révèlent aucune corrélation significative entre la peine capitale et l'homicide. Certaines d'entre elles en concluent que l'application de la peine de mort et le taux d'homicide sont des phénomènes indépendants et que les facteurs socio-économiques et démographiques influent davantage sur le taux d'homicide que la peine de mort »¹⁵⁵. Les auteurs concluent leur revue de l'étude des effets dissuasifs de la peine de mort en disant que « [l]es résultats des

¹⁵²Zvekic, Saito, Ghirlando (1986, 333).

¹⁵³Zvekic, Saito, Ghirlando (1986, 334).

¹⁵⁴Zvekic, Saito, Ghirlando (1986, 333).

¹⁵⁵Zvekic, Saito, Ghirlando (1986, 336). Voir à ce sujet Melossi (sans date ; 1995).

recherches examinées ne permettent pas de clore le débat sur les effets dissuasifs de la peine capitale ; le débat reste ouvert, tant au plan théorique, qu'à celui des preuves aptes à démontrer le bien fondé de l'une ou l'autre thèse »¹⁵⁶. On remarque une fois de plus le constat de la répétition des arguments et de l'impossibilité à saisir le fond du problème de la peine de mort qui s'impose aux auteurs du rapport et avec lequel nous sommes d'accord.

Les recherches sur l'*application de la peine de mort* portent principalement sur les problèmes de discrimination dans l'imposition et l'exécution de cette peine, discrimination tournant autour des questions de race et de statut économique¹⁵⁷. Comme l'avait déjà ébauché Beccaria au 18ème siècle, la question de la discrimination dans l'application de la peine de mort se révèle un sujet d'étude controversé et toujours d'actualité mais qui semble toujours aussi peu susciter le désir de réfléchir en termes globaux en ce qui a trait aux défauts du système pénal, sans égard pour la peine comminée.

Les *attitudes face à la peine de mort* touchent deux questions principales de recherche ayant trait aux sentiments du public vis-à-vis de la peine de mort : premièrement, les diverses dispositions légales et les tendances politiques des juridictions enquêtées ; et deuxièmement, les raisons à la base de ces positionnements. Il semble que, selon ces études, le rapport entre les rétentionnistes et la peine de mort tient à la confiance en l'effet dissuasif de cette dernière. De plus, on y apprend que « [l]es abolitionnistes comme les non-abolitionnistes, même profondément convaincus, sont très peu informés de l'administration de la peine capitale. Leur conviction est si forte qu'il est probable qu'une meilleure information ne la changerait pas, bien que quelques études expérimentales aient montré qu'il existe, en théorie, la possibilité de transformer l'opinion publique par une meilleure information »¹⁵⁸. Qui plus est, les auteurs ajoutent que « [l]es recherches sur l'attitude du public face à la peine capitale devraient en

¹⁵⁶Zvekic, Saito, Ghirlando (1986, 337).

¹⁵⁷Zvekic, Saito, Ghirlando (1986, 334). Voir à ce sujet l'excellente étude de Baldus, Woodsworth, Pulaski (1990).

¹⁵⁸Zvekic, Saito, Ghirlando (1986, 334-5). Pour des opinions contraires voir, Lord, Ross, Lepper (1979) ; Bohm, Vogel (1994).

théorie s'insérer davantage dans la perspective de la sanction criminelle en tant que phénomène politique, social et psychologique »¹⁵⁹.

La question des *condamnés à mort* est examinée uniquement dans le contexte américain. Les « études notent un nombre considérable de condamnés à mort affectés de troubles mentaux »¹⁶⁰ et « portent aussi sur le droit du public et de la presse, d'assister à l'exécution et du droit des condamnés à mourir »¹⁶¹. On peut rajouter à cette liste la question de l'exécution de mineurs d'âge¹⁶² de même que celle de l'exécution des terroristes¹⁶³, des trafiquants de drogue¹⁶⁴ et des violeurs¹⁶⁵.

En conclusion finale de leur rapport, Zvekic, Saito et Ghirlando affirment que

[l]'étude des caractéristiques et l'examen des problèmes thématiques et méthodologiques de la recherche sur la peine capitale entre 1979 et 1983 ne mettent pas en évidence des découvertes sensationnelles. Le débat pour ou contre la peine de mort continue, suivant des voies tracées il y a bien longtemps. Pourtant, maintenant plus que jamais, le débat se fonde sur des arguments tirés d'analyses juridiques et sociales, au moins dans le monde développé ; même si ces arguments sont peu concluants, ils permettent de mieux comprendre la nature complexe du problème de la peine de mort.¹⁶⁶

Comme nous le disions ci-dessus, le rapport de Zvekic, Saito et Ghirlando est intrinsèquement limité (ne couvrant que la production des années 1979-1983) et comporte en plus une sérieuse lacune (l'absence de toute référence bibliographique dans le texte). Il n'en demeure pas moins que nous y reconnaissons pour une bonne part la teneur de la littérature sur la peine de mort

¹⁵⁹Zvekic, Saito, Ghirlando (1986, 336). Sur le passage de l'intérêt de la criminologie du crime vers le châtement, voir Kaminski (1997).

¹⁶⁰Guillaumot, Cottanceau (1993) ; Chan (1990).

¹⁶¹Zvekic, Saito, Ghirlando (1986, 337). Sur le droit du public à assister aux exécutions, voir entre autres la question de leur télédiffusion in Schwarzschild, Bryan (1997).

¹⁶²Ottendorf (1993) ; Streib (1983).

¹⁶³Nahon (1993) ; Friedlander (1991).

¹⁶⁴De La Cuesta (1993) ; D'Amato, Buckley Jr. (1991).

¹⁶⁵Richard (1997).

¹⁶⁶Zvekic, Saito, Ghirlando (1986, 338).

que nous avons nous-mêmes croisée au cours de notre recherche. En ce sens, nous adhérons d'emblée aux conclusions qu'ils en tirent.

Nous compléterons ce résumé du rapport de Zvekic, Saito et Ghirlando par notre propre tour d'horizon de la littérature sur la peine de mort. Ce dernier servira à mettre en lumière certains aspects passés sous silence, moins développés ou même absent de la littérature à l'époque où Zvekic, Saito et Ghirlando ont écrit leur rapport.

Ainsi, quant à l'historique contemporain de la recherche sur la peine de mort, soulignons que Thorsten Sellin fut le premier, en 1951, à publier une étude détaillée sur la force dissuasive de cette peine au départ d'une méthodologie scientifique visant à vérifier la validité de l'opinion de sens commun qui prévalait à ce sujet¹⁶⁷. La recherche empirique, dominée par les travaux de Sellin¹⁶⁸, devait continuer de la sorte pendant une vingtaine d'années, rapportant de manière consistante l'absence de toute corrélation entre l'administration de la peine de mort et un quelconque effet dissuasif¹⁶⁹. Le vent tourna suite à un concours de circonstance aux États-Unis entre 1972 et 1976.

III. L'influence de la Cour suprême des États-Unis sur la recherche sur la peine de mort

En 1972 en effet, dans ce qu'il est convenu d'appeler maintenant l'arrêt *Furman*¹⁷⁰, la Cour suprême des États-Unis mettait en cause la constitutionnalité de la peine de mort dans ce pays. La cour fut saisie du cas *Furman vs Georgia* où le défendeur alléguait que la peine de mort était

¹⁶⁷Sellin (1951, 647-70), *La peine de mort et le problème de l'intimidation générale*, procès-verbaux de la Royal Commission on Capital Punishment (Grande Bretagne), in Sellin (1981, 103) ; Sellin fut suivi dans cette voie par Andenaes (1952) tandis qu'au Canada, Topping (1952) proposait une étude préliminaire de la situation canadienne.

¹⁶⁸Voir entre autres Sellin (1952 ; 1961 ; 1980). Ce dernier, en plus de son témoignage devant la Royal Commission on Capital Punishment (1949-1953) britannique, devait également présenter ses travaux devant le Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes du Canada sur la peine capitale, les punitions corporelles et les loteries en 1954 (voir Canada, 1956a, 13-4 § 43-50).

¹⁶⁹Il y aurait tout de même l'exception de Graves (1956) à cette tendance, quoique ce dernier soit plutôt mitigé face à la peine de mort suggérant qu'elle est tout aussi brutalisante que dissuasive (in Beyleveld, 1982, 101, note de bas de page n° 1).

¹⁷⁰*Furman vs Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

un châtimeut cruel et inhabituel (*cruel and unusual punishment*) selon les critères du 8ème amendement à la Constitution des États-Unis. L'arrêt n'allait pas jusqu'à stipuler que la peine de mort en soi était inconstitutionnelle, mais bien qu'elle constituait un châtimeut cruel et inhabituel dû au manque de directives prévues pour son application par les différents états en faisant usage. Il s'ensuivit un moratoire *de facto* de quatre ans au cours duquel 35 états adoptèrent des dispositions légales qui allaient satisfaire aux exigences constitutionnelles de la Cour suprême exprimées dans l'arrêt *Furman*. Ces directives allaient prendre l'une des deux formes suivantes, soit, dans la plupart des cas, l'imposition impérative de la peine de mort dans les cas de culpabilité vis-à-vis certains crimes précis, soit la mise en pratique effective de lignes directrices de sentencing (circonstances aggravantes, circonstances atténuantes) ; qui plus est, ces directives allaient être couplées à diverses procédures de révision par une cour de juridiction supérieure de la sentence de mort — souvent automatiques¹⁷¹. Mais les états devaient attendre un nouvel arrêt de la Cour suprême avalisant les directives de sentencing qu'ils avaient adoptées. L'occasion allait se présenter avec le cas de *Gregg vs Georgia*¹⁷² en 1976.

Cette fois, la Cour suprême allait pouvoir considérer un nouvel élément dans le discours scientifique sur le châtimeut suprême : une étude publiée en 1975 prétendait prouver l'effet dissuasif de la peine de mort. L'étude d'Isaach Ehrlich¹⁷³, fondée sur la théorie économique et une analyse statistique complexe, établissait une corrélation entre la peine de mort et la dissuasion de l'homicide de l'ordre de 7 à 8 meurtres pour chaque exécution. Ce nouvel argument, couplé au fait que les garanties procédurales introduites dans la législation des divers états utilisateurs de la peine de mort satisfaisaient maintenant aux exigences stipulées en 1972, allait donner toute la latitude voulue à la Cour suprême pour rétablir la peine de mort dans sa constitutionnalité.

Cet épisode jurisprudentiel allait du même coup marquer la recherche sur la peine de mort. Principalement américaine, elle allait se concentrer sur une série de questions précises

¹⁷¹Voir à ce sujet Paternoster (1991).

¹⁷²*Gregg vs Georgia*, 428 U.S. 153 (1976).

¹⁷³Ehrlich (1975). Ehrlich examine la période 1935-1969 pour les États-Unis.

soulevées par les arrêts *Furman* et *Gregg*. Les études empiriques sur la capacité dissuasive de la peine de mort, son administration équitable et non-discriminatoire, la sélection systématique de jurés en faveur de la peine de mort (*death-qualified juries*) allaient se succéder, avec l'espoir d'influencer la Cour suprême dans le sens d'une abolition complète et définitive de cette peine.

Ce qui se passe avec la recherche empirique sur la peine de mort aux États-Unis à partir des années 1970 et son traitement par la Cour suprême des États-Unis illustrent de manière éloquente l'ensemble du débat sur cette question. Nous examinerons cette situation à partir des articles de Phoebe C. Ellsworth¹⁷⁴ et James C. Acker¹⁷⁵.

Il est intéressant de souligner, d'entrée de jeu, comme le rapporte Acker, que les références aux études scientifiques faites par les juges de la Cour suprême des États-Unis pour la période 1986-1989 sont à peu près également partagées entre les opinions majoritaires (en faveur du maintien de la peine de mort) et les opinions dissidentes (contre ce maintien), quoique avec un léger avantage du côté de ces derniers¹⁷⁶. Ce constat rejoint les commentaires de Zvekic, Saito et Ghirlando et nos propres observations en ce sens que le débat sur la peine de mort est généralement caractérisé par un dialogue de sourds où chacun argumente à partir des mêmes thèmes, mais en fonction de la position qu'il défend. Ainsi, chaque argument est susceptible d'une adaptation logico-discursive qui veillera à ce qu'il prenne une forme visant à appuyer la position du locuteur.

Par exemple, nous dit Ellsworth, à la base de l'argumentation abolitionniste quant à la force de dissuasion de la peine de mort présentée devant la Cour suprême, se trouve l'idée que cette peine est excessive alors que d'autres formes de châtiment seraient tout aussi efficaces. Les juges majoritaires de l'arrêt *Gregg* (1976) ont circonvenu aux résultats négatifs des études sur la force dissuasive de la peine de mort « simply noting that there was disagreement in the scientific community, and apparently deciding, therefore, that such an “inconclusive” record

¹⁷⁴Ellsworth (1988).

¹⁷⁵Acker (1993).

¹⁷⁶Acker (1993, 71).

need not be considered at all »¹⁷⁷. Ainsi, l'étude d'Ehrlich, la seule faisant état de résultats positifs quant à l'effet dissuasif de la peine de mort dans l'arrêt *Gregg*, suffit dans le chef des juges rétentionnistes à mettre de côté l'ensemble de la recherche sur cette peine sous le prétexte de son ambiguïté. À cet effet, Acker rapporte au sujet des décisions de la Cour suprême prises entre 1986 et 1989 que les références aux études scientifiques portant spécifiquement sur l'effet dissuasif de la peine de mort y ont, à toutes fins utiles, disparues « as if earlier decisions had established empirical "precedent" that would not be reexamined [références omises] »¹⁷⁸.

En ce qui a trait à la question de la discrimination raciale, l'argumentation abolitionniste devant la Cour suprême soutient que la peine de mort est appliquée selon des critères raciaux discriminatoires. Cette question a culminé aux États-Unis lorsque le cas *McCleskey vs Kemp*¹⁷⁹ fut entendu par la Cour en 1987. La recherche scientifique sur l'effet discriminatoire, pour le coupable, de la race de la victime était au centre de cette affaire. Le juge rédigeant l'opinion pour la majorité remet en question les conclusions de la recherche scientifique en affirmant que la corrélation dont elle faisait état ne prouvait en rien que la race était la cause des différences entre les sentences. Mais en même temps, la Cour ne pu trouver aucune autre raison permettant d'expliquer ces différences. De plus, l'opinion de la majorité fut écrite de façon à rendre, dans le futur, la peine de mort invulnérable à toute contestation statistique fondée sur la question raciale. À l'avenir, afin d'obtenir une décision favorable dans ce sens, l'intimé allait devoir s'attacher à prouver que, soit les instances décisionnelles ont, dans son cas spécifique, agit dans un but discriminatoire *intentionnel* ; soit que les lois sur la peine de mort ont été adoptées ou maintenues par la juridiction donnée dans le but *intentionnel* de s'assurer d'effets discriminatoires.¹⁸⁰

La question des jurys en faveur de la peine de mort porte sur le fait que le jury appelé à décider de l'issue d'un procès pour homicide doit être constitué uniquement d'individus prêts à

¹⁷⁷Ellsworth (1988, 182, guillemets dans le texte).

¹⁷⁸Acker (1993, 71, guillemets dans le texte).

¹⁷⁹ *McCleskey vs Kemp*, 107 S. Ct. 1756 (1987).

¹⁸⁰Ellsworth (1988, 182-9).

condamner un accusé à la peine de mort. « The empirical question is: Is such a “death-qualified” jury more likely than an ordinary jury to decide that the defendant is guilty? »¹⁸¹. En 1986, la Cour suprême des États-Unis fut saisie du cas *Lockhart vs McCree*¹⁸². À ce moment, la Cour disposait de pas moins de 15 études sur l’effet discriminatoire en faveur d’un verdict de culpabilité chez les jurys en faveur de la peine de mort — aucune autre étude ne contredisait ces résultats. Ellsworth identifie six raisons données par la majorité afin de rejeter les résultats de ces études. Nous passons ci-après ces raisons en revue afin de voir les stratégies logico-discursives permettant aux juges de la Cour suprême en faveur de la peine de mort de circonvenir aux preuves empiriques contraires à leurs convictions.

1) *Les données sont insuffisantes*. Huit des 15 études furent écartées par les juges de la majorité parce qu’elles portaient sur des questions d’attitude générale vis-à-vis de la peine de mort en particulier et de la justice pénale en général et non pas en ce qui a trait à la question spécifique des jurys. Une étude sur l’impression de culpabilité laissée chez les jurés potentiels suite à un processus de sélection intensif du jury fut rejetée pour la raison qu’une telle observation ne suffit pas en elle-même à rendre la peine de mort inconstitutionnelle. Trois études furent mises de côté parce qu’elles avaient déjà été présentées dans leur forme préliminaire dans un autre cas (*Witherspoon vs Illinois*¹⁸³) en 1968. Selon la Cour, si elles étaient incomplètes en 1968, elle le sont toujours en 1986 et donc inutilisables dans un cadre pénal. En fait, selon Ellsworth, ces trois études avaient au contraire été complétées depuis 1968 et les résultats d’autres études du même genre confirmaient leurs résultats effectivement jugés provisoires à l’époque¹⁸⁴. Finalement, deux études furent écartées parce qu’elles n’incluaient pas les délibérations du jury et parce qu’elles n’avaient pas identifié, pour les exclure, les jurés admettant leur incapacité à rendre une décision juste quant à la culpabilité d’un accusé dans un procès pour meurtre. Ellsworth rapporte à cet effet qu’aucune raison n’est donnée par les juges afin de justifier la nécessité de prendre en compte les délibérations tandis

¹⁸¹Ellsworth (1988, 189).

¹⁸²*Lockhart vs McCree*, 106 S. Ct. 1758 (1986).

¹⁸³*Witherspoon vs Illinois* 391 U.S. 510 (1968).

¹⁸⁴Ellsworth (1988, 195). La validité de ces trois études avait même été reconnue dans le document de présentation à la Cour suprême et dans les décisions des cours de juridiction inférieure pour le même cas (ibid).

que d'autres études, rejetées pour d'autres raisons ont identifié et excluent les jurés incapables de rendre une décision juste. Ces dernières études font même part du fait que le biais en faveur de la culpabilité de l'accusé est fort ou plus fort que dans les études où cette précaution ne fut pas prise.

Suite à cette première analyse des raisons invoquées par les juges majoritaires de la Cour suprême des États-Unis afin de justifier leurs décisions en faveur du maintien de la peine de mort, Ellsworth remarque que « [t]he “flaws” identified in individual studies were in no instance fatal flaws. But more important, the one-by-one elimination of studies from a consistent body of research shows an ignorance of the principle of convergent validity ».¹⁸⁵

2) *Aucun biais n'existe dans le jugement parce qu'aucun des jurés ayant jugé McCree n'avait de préjugés contre l'accusé lui-même.* Se concentrant spécifiquement sur le cas de McCree, la Cour suprême a jugé qu'étant donné le fait que les 12 jurés ont assuré à la cour de juridiction inférieure être en mesure de rendre un verdict équitable, il s'agissait donc d'un jury sachant faire preuve de neutralité.¹⁸⁶

3) *Les jurés potentiels exclus au moment de la sélection ne constituent pas un groupe caractéristique.* Selon le juge rédigeant l'opinion pour la majorité, les personnes exclues des jurys sur base de leur opinion défavorable envers la peine de mort le sont selon un critère qui se trouve en leur contrôle, au contraire d'autres raisons possibles d'exclusion — inadmissibles celles-là — tels la race ou le sexe.¹⁸⁷

4) *L'exigence constitutionnelle de représentativité est satisfaite si le groupe des jurés potentiels est représentatif au départ de la sélection.* Les juges de la majorité estiment que le fait que tous les jurés potentiels soient inclus dans la liste au moment de la sélection suffit à assurer la représentativité du groupe. Ellsworth qualifie de tentative infantile de mise à l'écart (*childish effort at sleight-of-hand*) cette façon qu'ont les juges de négliger le fait que, bien que

¹⁸⁵Ellsworth (1988, 196, guillemets dans le texte).

¹⁸⁶Ellsworth (1988, 199-200).

¹⁸⁷Ellsworth (1988, 199).

tous les noms des jurés potentiels soient en effet inclus sur la liste, les jurés qui ne sont pas en faveur de la peine de mort se verront refuser le droit d'entendre le procès par les procureurs dès que leur opinion deviendra évidente au cours la procédure de sélection.¹⁸⁸

5) *Il est de l'intérêt légitime de l'État que ce soit le même jury qui décide de la culpabilité et de la sentence.* Il s'agit ici de la réponse donnée par les juges à la proposition voulant que le verdict et la sentence soient rendus par des jurys différents, le second pouvant comprendre des jurés en désaccord avec l'imposition de la peine de mort afin de permettre au coupable de bénéficier d'un jury plus équitable. Les juges de la Cour suprême rejettent cette proposition pour trois raisons. Premièrement, les jurés potentiels qui ont avoué ne pas être en faveur de la peine de mort au point de ne pouvoir y condamner l'accusé seraient des « hors la loi » (au sens où ils se disent prêts à ne pas appliquer la loi en vigueur dans l'état) et il est dans l'intérêt de l'état de ne pas avoir de hors la loi comme membre d'un jury ; deuxièmement, deux jurys seraient trop coûteux pour l'État ; troisièmement, il serait dans l'intérêt de l'accusé d'être jugé et condamné par le même jury afin de pouvoir bénéficier d'un doute résiduel quant à sa culpabilité, apparu en cours de procès, qui se traduirait par une hésitation du jury à le condamner à mort — un tel doute, disent les juges de la majorité, ne saurait exister chez un jury appelé à décider uniquement de la sentence.¹⁸⁹

6) *Aucune des recherches n'a étudié les décisions de véritables jurys dans d'authentiques conditions de procès pour meurtre.* L'expérience « parfaite » dans ce domaine, nous dit Ellsworth, consisterait en deux jurys appelés à entendre un grand nombre de procès pour meurtre, l'un de ces jurys composé uniquement de membre en faveur de la peine de mort et l'autre composé de membre questionnés uniquement sur leur capacité à rendre un verdict équitable (donc pouvant potentiellement inclure des individus opposés à la peine de mort). Une telle expérience est impossible à réaliser légalement. Dans un contexte *naturel* (quasi-expérimental), comme les jurés non favorables à la peine de mort sont exclus d'office du jury

¹⁸⁸ Ellsworth (1988, 200-1).

¹⁸⁹ Ellsworth (1988, 201-3).

avant le début du procès, il demeure impossible de savoir quel serait le comportement d'un jury duquel ils n'auraient pas été exclus.¹⁹⁰

Ellsworth conclut de l'ensemble de son analyse des décisions de la Cour suprême des États-Unis que « [t]he parsimonious explanation for the failure of social science data to influence the Court in death penalty cases seems to be that the outcome is a foregone conclusion. »¹⁹¹

Les remarques que professe Acker suite à un exercice semblable à celui d'Ellsworth sont aussi pertinentes à ce stade-ci de notre revue de la littérature : « [w]ith rare exception, the decisions in the cases revealed a radical schism between legal doctrine and the logical implication of related empirical research evidence: capital punishment practices were upheld notwithstanding impressive social science evidence reflecting the very problems of administration that earlier Court decisions seemingly had condemned »¹⁹². Qui plus est, dit-il plus loin,

[j]ustices writing lead opinions frequently have professed uncertainty and indifference about empirical evidence concerning the practical operation of death penalty systems, have adopted principles of adjudication that make social fact propositions subsidiary or irrelevant to governing decisional premises, and have proclaimed incompetence to scrutinize basic facts about capital punishment administration.¹⁹³

Le constat s'impose avec entêtement. La gymnastique logico-discursive de déconsidération ou de rejet pur et simple de la littérature scientifique sur la peine de mort à laquelle se livrent les juges de la Cour suprême des États-Unis n'est pas neutre. Elle découle d'un désir arrêté de leur part de s'en tenir au status quo rétentionniste, peu importe l'accumulation des arguments suggérant un renversement de position. C'est pourquoi entre autres nous restons sceptiques face à la recommandation d'Acker qui dit que « [f]or the foreseeable future other forums, such as legislatures or state courts, may prove to be more receptive than is the Supreme Court to

¹⁹⁰Ellsworth (1988, 203-4).

¹⁹¹Ellsworth (1988, 208).

¹⁹²Acker (1993, 67).

¹⁹³Acker (1993, 81).

social science findings about the death penalty »¹⁹⁴. Bien que nos propres observations sur l'argumentation sur la peine de mort ne tiennent compte généralement que de périodes antérieures à la masse de production scientifique sur ce sujet, la teneur des débats et discussions qu'on y retrouve laisse peu de place à un optimisme allant dans le sens d'une prise de conscience de la part des législateurs. Pour le dire autrement, si l'on tient compte des stratégies d'évitement ou de contournement logico-discursives que l'argumentation contre la peine de mort suscite de la part des juges rétionnistes à la Cour suprême des États-Unis et qu'on les compare avec ce qui s'est dit dans les assemblées législatives de la Belgique du 19ème siècle et du Canada du 20ème siècle, ils nous paraissent trop identiques pour nous permettre d'espérer plus de logique et de maturité de la part d'une quelconque autorité chargée de l'évaluation des études empiriques sur la peine de mort à partir d'un simple changement de « forum » de discussion. Il devrait déjà paraître évident que la question du soutien ou du rejet de la peine de mort va au-delà des arguments avancés ou du lieu de l'échange. Mais nous gardons la suite de ces réflexions pour nos propres développements et conclusions.

Pour le moment, nous nous contenterons de tâter le pouls de productions scientifiques récentes où l'on sent poindre une remise en question de l'objet « peine de mort » et qui seraient peut-être à même d'influencer la réflexion dans une direction plus prolifique sur le plan du changement social, incluant des considérations pénales fondamentales. C'est dans cette optique que nous lisons les contributions de Austin Sarat¹⁹⁵, de Christopher J. Meade¹⁹⁶ et de Danilo Yanich¹⁹⁷ que nous décrivons ci-dessous.

IV. Vers un renouveau de l'approche scientifique de la peine de mort ?

Sarat examine pour sa part les ressources sociales et culturelles mobilisées afin de parler de la violence et différencier la violence légale de la violence extra-légale au cours d'un procès pour meurtre. À cet effet, l'auteur analyse les discours des avocats, des témoins et des experts tenus

¹⁹⁴Acker (1993, 82).

¹⁹⁵Sarat (1993).

¹⁹⁶Meade (1996).

¹⁹⁷Yanich (1997).

dans le cadre d'un tel procès. L'auteur distingue trois formes de violence présentes dans ce contexte. La première est celle de la mort de la victime ; dans la construction de ce récit de violence, les avocats de la poursuite conçoivent un monde simplifié du bien et du mal et un monde moral clairement divisé entre responsabilité et juste dû. La deuxième forme de violence rencontrée dans un procès pour meurtre est celle où les avocats de la défense s'attachent à brosser un portrait de l'accusé : ce dernier est montré comme ayant lui-même été soumis à la violence tout au long de sa vie ; il s'agit déjà ici d'une forme de discours généralement peu ou pas admise dans le cadre d'un procès. La troisième forme de violence présente au procès est celle de la loi elle-même ; lorsque cette forme de violence est nommée au cours des procédures, c'est souvent en des termes généraux, abstraits et impersonnels mais elle est tout de même présente. Pour Sarat, la juxtaposition de ces trois discours sur la violence dans un procès pour meurtre est « dérangeante si pas déstabilisante » (*disquieting if not destabilizing*). C'est à de tels moments que la mise en forme du discours sur la violence de la loi risque d'exposer le fait que cette dernière est essentiellement similaire à la violence extra-légale qu'elle est censée dissuader. Et c'est aussi à ce moment que la façade de l'utilité, de la proportionnalité et de la nécessité de la loi risque de tomber. L'auteur pose la question de savoir si la présence aussi explicite de la violence dans un procès pour meurtre ne fait pas en sorte que cette dernière ne devient pas omniprésente et si dans de telles conditions la loi ne risque pas de disparaître au profit d'une société de forces en ordre de bataille. Ceci étant dit, il n'en reste pas moins que chaque récit de violence extra-légale présenté au cours d'un procès constitue d'office un rappel de l'inefficacité de la violence de la loi à assurer notre sécurité, et nous nous retrouvons de la sorte pris entre une aversion craintive contre la première et une acceptation tout aussi craintive de la seconde.¹⁹⁸

Meade quant à lui examine les récits (*narratives*) de films inspirés d'histoires véridiques, dont la trame se positionne selon le cas pour ou contre la peine de mort, afin de voir quel rôle chaque type de récit joue dans la compréhension de la signification de cette peine aux États-Unis. L'auteur observe que, dans un cas comme dans l'autre, les récits tournent invariablement autour de l'idée de l'apparition de la peur et du chaos et de la façon appropriée de rétablir l'ordre. Dans le cas des récits en faveur de la peine de mort, le chaos résulte de

¹⁹⁸Sarat (1993).

l'acte homicide et l'ordre découle de l'exécution du coupable ; dans le cas des récits en défaveur de la peine de mort, la peur et le chaos résultent des poursuites judiciaires intentées contre un innocent, atteignant son paroxysme avec l'imposition de la peine de mort et l'exécution du condamné. Dans ce dernier cas, la peine de mort ne représente aucunement la possibilité de rétablir l'ordre. Suite à cette dernière constatation, Meade postule que les opposants à la peine de mort doivent apprendre la signification symbolique des récits en défaveur la peine de mort et constituer des récits qui ne seront pas uniquement inspirés d'histoires d'individus innocents injustement condamnés comme cela est presque toujours le cas, mais fondés au contraire sur l'histoire d'individus incontestablement coupables. Ces récits devront être couplés à l'idée que la peine de mort (l'exécution du coupable) est une source de chaos et non pas une façon de rétablir l'ordre. Selon Meade, le succès éventuel de cette hypothèse est conforté par la constatation que l'appui du public à la peine de mort aux États-Unis, bien que fort en pourcentage dans les sondages, n'est pas aussi solide qu'il n'y paraît. Beaucoup d'hésitations et d'atténuations des sentiments répressifs se font voir lorsque les partisans de la peine de mort se trouvent confrontés à des cas complexes d'homicides (comme ils le sont presque toujours dans la réalité) et à de possibles solutions alternatives à cette peine (comme l'emprisonnement à perpétuité, utilisé dans beaucoup de juridictions). L'auteur suggère donc d'élaborer des récits soulignant l'incapacité de la peine de mort à rétablir l'ordre en mettant l'accent sur son aspect arbitraire, en augmentant le niveau d'empathie du public envers l'accusé par le récit complet de sa vie plutôt que de ne s'attarder qu'à son acte homicide, ou en montrant le cheminement d'un partisan de la peine de mort opérant un processus de « conversion » abolitionniste.¹⁹⁹

Yanich offre, dans le cadre de son article, une étude de la couverture médiatique télévisuelle d'une exécution tournant autour des questions : comment les médias s'y sont-ils pris pour rapporter la nouvelle de l'exécution ?, quels thèmes furent véhiculés ?, et qu'est-ce que le public y a appris ? L'auteur observe que les média télévisuels ont assuré une couverture plus ou moins diversifiée selon la chaîne prise en compte. Il regrette que certaines chaînes se contentent de simplement faire la chronique de l'action répressive du système de justice pénale sans vraiment mettre l'accent sur les questions de l'opposition à la peine de mort et du

¹⁹⁹Meade (1996, 748-60).

contexte dans lequel elle est imposée. En bout d'analyse, l'auteur identifie deux concepts complémentaires qui régissent la façon dont les émissions d'information traitent la nouvelle de la peine de mort soit, 1) la nature du crime en tant que événement médiatisé (la « nouvelle ») et 2) la tendance de plus en plus marquée des nouvelles télévisuelles à répondre aux demandes du marché. Dans le premier cas, le crime « fait nouvelle » parce qu'il sert de référent symbolique aux téléspectateurs qui cherchent à comprendre le monde qui les entoure, leur permettant ainsi de mesurer le comportement humain et la moralité qui le régit. Le crime est ainsi présenté par les média non pas en tant que dysfonctionnement politique mais bien en tant que dysfonctionnement individuel où la menace qu'il représente envers la communauté n'est pas dirigée vers la définition de l'ordre social dominant. Cette définition dominante se trouverait plutôt confirmée de la sorte et en ce sens, la présence du crime dans les média représente l'ultime garantie de la sécurité publique puisque le problème de la criminalité (pathologie/dysfonctionnement individuel/le s'il en est) est effectivement pris en charge par les institutions de l'État (s'il le faut jusqu'à l'élimination totale de l'individu porteur du problème). Dans le cas de la demande du marché pour la médiatisation du crime, il est ici question du fait que les émissions d'information présentées à la télévision ne cherchent pas tant à informer le téléspectateur qu'à le mettre en contact avec une série d'annonceurs de produits de consommation. Les nouvelles sur le crime, et sur la peine de mort en particulier, constituent en ce sens un des meilleurs moyens d'attirer l'attention des téléspectateurs. D'un point de vue médiatique, dramatiques à souhait, les cas de peines de mort sont relativement faciles à couvrir : il y a peu d'enquêtes journalistiques à effectuer, les faits étant connus depuis le procès ; le nombre d'endroits où l'action est susceptible de se dérouler est limité (la prison, le tribunal, les bureaux des avocats de la poursuite et de la défense) limitant ainsi les déplacements des équipes de télévision. (Nous ajouterions volontiers à cette liste le fait qu'il n'y a pas non plus besoin d'engager des équipes d'auteurs de scénario et d'acteurs comme pour les séries télévisées conventionnelles.)²⁰⁰

À l'instar des recherches de Sarat, de Meade et de Yanich, la tendance à chercher, par delà les problématiques plus étroites qu'elle peut soulever, les significations sociales, politiques, économiques et culturelles de la peine de mort nous porte à croire, comme le souligne Franklin

²⁰⁰Yanich (1997).

E. Zimring, qu'il se trouve des *vertus libératrices dans le fait d'être hors propos* (« liberating virtues of irrelevance »)²⁰¹. La concentration qu'a connu la recherche dans les sciences humaines sur les questions en litige devant les cours de justice aura eu des effets contraignants sur leur portée et leur nature, limitant souvent les enquêtes scientifiques aux questions de procédures légales ; d'autant plus que la réflexion scientifique se doit, dans un contexte de rapport à la justice, de faire preuve de beaucoup de retenue quant aux jugements pouvant être portés sur la condition de la loi.

Le rejet qu'a connu la recherche scientifique sur la peine de mort devant les cours de justice vient à point, en un sens, afin de la libérer de ces contraintes litigieuses et lui permettre d'ouvrir les questions à l'étude et d'approfondir la réflexion en lui donnant une nouvelle autonomie. Ce qui manque selon nous à la littérature scientifique sur la peine de mort ce sont des études, non pas sur la peine de mort en soi, mais faisant plutôt parler la peine de mort sur d'autres sujets, où la peine de mort *objet d'étude* devient plutôt *prétexte* pour une interrogation fondamentale du social, du politique, de l'économique et du culturel.²⁰²

C'est dans ce contexte par exemple que la contribution de James F. Doyle prend toute sa signification. Ce dernier pose en effet implicitement le problème du dépassement de la simple question de la critique de la peine de mort en proposant une *critique radicale du châtiment pénal*²⁰³. S'inspirant de Richard Rorty, Doyle nous demande de réfléchir à la question du châtiment pénal d'une nouvelle manière, mettant de côté les manières traditionnelles, apparemment futiles ; cette nouvelle manière de réfléchir au châtiment pénal ne se confinerait pas simplement à l'idée de *mieux punir*, mais irait jusqu'à ne plus punir pour faire *autre chose* à la place²⁰⁴.

À la lumière de nos propres observations sur la peine de mort, il nous semble à tout le moins qu'une *meilleure* compréhension de la question du châtiment pénal en général passe par une

²⁰¹Zimring (1993).

²⁰²Comme le soulignaient Zvekic, Saito, Ghirlando (1986), voir ci-dessus.

²⁰³Doyle (1995).

²⁰⁴Doyle (1995; 7).

autre compréhension de cette question. Il est indispensable de concevoir la question de la peine de mort et, en conséquence, du châtimeⁿt pénal à partir d'autres modes de pensée. Ce sont ces autres modes de pensée que nous désirons mettre en chantier dans le cadre de notre thèse.

On le verra, de tels modes de pensée ne sont pas nécessairement absents des réflexions prenant place à certains moments dans le cadre des débats parlementaires que nous avons étudiés. Mais il appert également que ces autres modes de pensée demeurent ésotériques pour plusieurs quant à leur considérations définitives dans un contexte institutionnel. Le sort qui a été réservé aux recherches en sciences humaines sur la peine de mort par la Cour suprême des États-Unis en témoigne. Et c'est suite à ce constat que nous devons constamment garder en tête la nécessité de nous prémunir contre de telles éventualités de refus et de rejet.

DEUXIÈME PARTIE

DÉVELOPPEMENTS ANALYTIQUES, THÉORIQUES ET CRITIQUES DES DONNÉES EMPIRIQUES

CHAPITRE 4

LES MODES D'ARGUMENTATION DANS LE DISCOURS PARLEMENTAIRE SUR LA PEINE DE MORT

I. Introduction

L'*argumentation* est un domaine de la recherche en sciences humaines qui semble d'emblée s'appliquer à notre travail. Développée par Aristote (*Topiques*, *Rhétoriques*, *Réfutations*) dans l'antiquité, la théorisation de l'argumentation déclina au cours des derniers siècles. C'est au milieu du 20^{ème} siècle que différents auteurs ont amorcé une reprise de l'étude de l'argumentation. Notamment, deux traités, rédigés indépendamment et publiés en 1958, firent école. Il s'agit du *Traité de l'argumentation*, de Chaïm Perelman et Lucie Olbrechts-Tyteca²⁰⁵ et *The Uses of Argumentation*, de Stephen Toulmin²⁰⁶.

Dans une étude des diverses théories modernes de l'argumentation, van Eemeren, Grootendorst et Kruiger²⁰⁷ résument de la façon suivante les principaux travaux influents dans ce domaine de la recherche contemporaine :

L'analyse des discussions de Naess est une théorie « thérapeutique » qui a pour but principal de fournir aux interlocuteurs les outils nécessaires à la clarification de leur propos.²⁰⁸

L'analyse de la controverse de Crawshaw-Williams est une autre théorie « thérapeutique » qui cherche avant tout à fournir des critères aux travers desquels des locuteurs peuvent résoudre une dispute portant sur des observations empiriques.²⁰⁹

La dialectique formelle de Barth et Krabbe, également « thérapeutique », offre des instruments permettant de résoudre des disputes portant sur des questions d'opinions, incluant des systèmes

²⁰⁵Perelman, Olbrechts-Tyteca (1970).

²⁰⁶Toulmin (1958).

²⁰⁷van Eemeren, Grootendorst, Kruiger (1987, chapitre 6).

²⁰⁸van Eemeren, Grootendorst, Kruiger (1987, 113-22).

²⁰⁹van Eemeren, Grootendorst, Kruiger (1987, 122-31).

de règles faisant en sorte qu'il puisse être possible de déterminer qui a gagné ou perdu un échange discursif.²¹⁰

Le modèle de Toulmin est une représentation schématique de la forme procédurale de l'argumentation s'appliquant à analyser le rôle joué par les différents éléments verbaux dans l'argumentation visant la justification d'une opinion ou d'une déclaration.²¹¹

La nouvelle rhétorique de Perelman et Olbrechts-Tyteca tente de fournir une description des techniques d'argumentation utilisées par les locuteurs dans le but d'obtenir l'approbation d'un auditoire ; la nouvelle rhétorique est composée d'une description des différents types d'auditoire, d'un arrangement en diverses classes des prémisses à l'argumentation et d'un catalogue des schèmes d'argumentation ; selon cette théorie, l'efficacité d'une argumentation dépendra du degré d'approbation de l'auditoire.²¹²

À première vue, les théories thérapeutiques c'est-à-dire, celles visant à remédier aux défauts rencontrés par les interlocuteurs quant aux façons de procéder lors de discussions, échanges ou débats, et aux prises de décision quant au « vainqueur » d'un débat font que les modèles de Naess, Crawshaw-Williams et Barthe et Krabbe ont peu d'utilité pour une étude criminologique des débats parlementaires sur la peine de mort. On ne peut remédier aux lacunes d'un débat ayant déjà eu lieu. De plus, ces théories sont extrêmement techniques, au point où il est difficile d'imaginer qu'un parlement adopte de tels règles.

Le modèle de Toulmin, quant à lui, se limite à l'analyse de la partie de la preuve avancée dans la présentation d'une thèse portant sur le fait que les critères nécessaires à l'évaluation des arguments dépendent finalement du champ de connaissance dans lequel l'argumentation se situe. (Il existe aussi, à l'opposé, des variables argumentatives indépendantes du champ de l'argumentation.) Mais, comme le remarquent van Eemeren, Grootendorst et Kruiger, « [n]owhere does [Toulmin] pretend to have designed a model adequate for the analysis of

²¹⁰van Eemeren, Grootendorst, Kruiger (1987, 131-61).

²¹¹van Eemeren, Grootendorst, Kruiger (1987, chapitre 4).

²¹²van Eemeren, Grootendorst, Kruiger (1987, chapitre 5).

argumentation »²¹³, ce qui n'est guère encourageant pour notre propos. Resterait la nouvelle rhétorique de Perelman et Olbrechts-Tyteca. Toutefois, ici aussi, l'application du modèle est loin d'être évidente.

Citons d'entrée de jeu la façon dont Perelman et Olbrechts-Tyteca définissent leur propre travail sur l'argumentation : « [L]'object de cette théorie est l'étude des techniques discursives permettant *de provoquer ou d'accroître l'adhésion des esprits aux thèse qu'on présente à leur assentiment* »²¹⁴.

La théorisation de l'argumentation peut se situer, soit sur le plan *formel*, soit sur le plan *non-formel*. La logique formelle des logiciens utilise des symboles servant à représenter des parties abrégées des arguments étudiés, à l'instar des mathématiques. Il s'agit donc d'une schématisation de l'argumentation. Les théories thérapeutiques de l'argumentation opèrent selon un modèle de logique formelle (voir Annexe 2).

Nous ne voyons pas l'intérêt pour nous d'étudier le discours parlementaire sur la peine de mort en ces termes.

La nouvelle rhétorique de Perelman et Olbrechts-Tyteca, quant à elle, s'attarde plutôt à la description *non-formelle* de schèmes d'argumentation. Cette description constitue une « explicitisation » des connections entre différentes déclarations et, en conséquence, de la validité accrue d'une thèse. Elle décrit en langage *ordinaire* les schèmes d'argumentation. La différence cruciale entre la logique formelle et la nouvelle rhétorique est que, pour cette dernière, l'efficacité de l'argumentation est évaluée en fonction de la réceptivité de l'auditoire, tandis que pour la première, l'efficacité de l'argumentation est évaluée en fonction d'une démonstrabilité en ce qu'elle vise un aboutissement logique. C'est donc l'orientation de la nouvelle rhétorique qui apparaît comme la mieux appropriée à nos besoins.

²¹³van Eemeren, Grootendorst, Krugier (1987, 190).

²¹⁴Perelman, Olbrechts-Tyteca (1970, 5, italiques dans le texte).

La nouvelle rhétorique est principalement constituée d'une typologie complexe comprenant un relevé des schèmes d'argumentation pouvant être utilisés dans la pratique afin de rendre les thèses proposées acceptables ou, du moins, plus acceptables.

Les techniques d'argumentation reposeraient ainsi sur deux procédés soit, les *liaisons* ou les *dissociations*. Les *liaisons* sont des « schèmes qui rapprochent des éléments distincts et permettent d'établir entre ces derniers une solidarité visant soit à les structurer, soit à les valoriser positivement l'un à l'autre »²¹⁵. Les *dissociations* sont des « techniques de rupture ayant pour but de dissocier, de séparer, de désolidariser, des éléments considérés comme formant un tout ou du moins un ensemble solidaire au sein d'un même système de pensée »²¹⁶.

Les arguments qui procèdent par schèmes de liaison comprennent trois types de relations soit, les arguments *quasi-logiques*, les arguments *basés sur la structure du réel* et les arguments qui *fondent la structure de réel*. (Les auteurs admettent que les arguments se retrouvent généralement dans un contexte où jouent une multitude de facteurs en interaction les uns avec les autres mais il est nécessaire de les isoler aux fins d'analyse.)

Les arguments quasi-logiques sont composés d'éléments et sont placés en relation les uns par rapport aux autres de façon à donner l'impression que les liens sont logiques. Par exemple : « Tu as dit que tu approuverais le plan si Pierre s'y joignait. Pierre accepte de s'y joindre. Il est alors parfaitement logique de conclure que tu approuves le plan ». Les arguments quasi-logiques sont divisés en deux sous-catégories soit, celles « qui font appel à des structures logiques : contradiction, identité totale ou partielle, transitivité; [celles] qui font appel à des relations mathématiques : rapport de la partie au tout, du plus petit au plus grand, rapport de fréquence. »²¹⁷

²¹⁵ Perelman, Olbrechts-Tyteca (1970, 255).

²¹⁶ Perelman, Olbrechts-Tyteca (1970, 255-6).

²¹⁷ Perelman, Olbrechts-Tyteca (1970, 261).

Les arguments basés sur la structure du réel « se servent de celle-ci pour établir une solidarité entre des jugements admis et d'autres que l'on cherche à promouvoir. »²¹⁸

On peut considérer, d'abord, « les arguments s'appliquant à des *liaisons de succession*, qui unissent un phénomène à ses conséquences ou à ses causes, ainsi que les arguments s'appliquant à des *liaisons de coexistence*, qui unissent une personne à ses actes, un groupe aux individus qui en font partie et, en général, une essence à ses manifestations »²¹⁹. Dans les liaisons de succession, c'est l'ordre des éléments qui est de première importance, tandis que dans les liaisons de coexistence c'est le fait qu'un des éléments (une personne) est de nature plus structurée que l'autre (une action particulière posée par la personne en question).

Les arguments retrouvés dans la catégorie des liaisons de succession sont : l'argument pragmatique, les fins et les moyens, l'argument du gaspillage, l'argument de la direction, le dépassement. Les arguments retrouvés dans la catégorie des liaisons de coexistence sont : la personne et ses actes, l'argument d'autorité, le groupe et ses membres, l'acte et l'essence, la liaison symbolique, l'argument de double hiérarchie (appliqué aux liaisons de succession et de coexistence), argument concernant les différences de degré et d'ordre.

Les liaisons qui fondent la structure du réel peuvent s'appuyer soit sur le *cas particulier*, soit sur l'*analogie*. L'interlocuteur se sert du cas particulier en le présentant comme exemple d'une liaison particulière dans la réalité. Les types d'arguments rencontrés ici sont l'argument par l'exemple, l'illustration, le modèle et l'antimodèle (le modèle pouvant être une figure contemporaine, historique ou un être présenté comme étant parfait). Avec l'analogie, l'interlocuteur fait état d'« une similitude des structures, dont la formule la plus générale serait : A est à B ce que C est à D »²²⁰.

En ce qui a trait à la dissociation des notions, il ne faut pas confondre ce concept avec la rupture de liaison. La rupture de liaison implique un refus de reconnaître l'association de

²¹⁸Perelman, Olbrechts-Tyteca (1970, 352).

²¹⁹Perelman, Olbrechts-Tyteca (1970, 353).

²²⁰Perelman, Olbrechts-Tyteca (1970, 500).

certains éléments qui devraient rester distinct. Au contraire, la dissociation signifie que des éléments étant précédemment considérés comme un tout sont maintenant assujettis à une proposition de changement qui aura pour effet d'en modifier la structure.

Le couple philosophique *apparence/réalité* est le « prototype de toute dissociation notionnelle, à cause de son usage généralisé et de son importance philosophique primordiale »²²¹. À la suite de ce couple se greffe toute une panoplie de couples philosophiques : *moyen/fin*, *conséquence/fait* ou *principe*, *acte/personne*, *accident/essence*, *occasion/cause*, *relatif/absolu*, *subjectif/objectif*, *multiplicité/unité*, *normal/norme*, *individuel/universel*, *particulier/général*, *théorie/pratique*, *langage/pensée*, *lettre/esprit*, etc.

Après avoir passé en revue le traité de Perelman et Olbrechts-Tyteca, van Eemeren, Grootendorst et Kruiger²²² font, entre autres, les critiques suivantes : 1) le traité portant sur la nouvelle rhétorique est loin d'être clair à propos de son sujet ; 2) il est rempli de mauvaises définitions pour les diverses catégories, il manque d'exemples clairs et la typologie est faite d'ordres de principes divergents ; 3) l'importance primordiale accordée à l'auditoire pour ce qui est de l'efficacité et de la distinction des schèmes d'argumentation signifie que la typologie est rendue inutile pour son application pratique ; 4) les concepts sont très difficiles à opérationnaliser ce qui rend les tests empiriques pratiquement impossibles ; 5) les prétentions que la nouvelle rhétorique fournit un cadre pour la pensée non-analytique ne sont donc pas vérifiées.

M. van de Kerchove²²³ et J. Mertens De Wilmars²²⁴ ont mis en application les principes de la nouvelle rhétorique dans le cadre d'une anthologie sur la pertinence de différencier les usages de l'argument d'autorité comparativement à l'argument de raison. van de Kerchove démontre sans équivoque que l'*argument du sens clair d'un texte* — argument souvent invoqué au sujet des textes de loi par les juges au moment de justifier leurs décisions — est un argument

²²¹Perelman, Olbrechts-Tyteca (1970, 556).

²²²van Eemeren, Grootendorst, Kruiger (1987, chapitre V § 6).

²²³van de Kerchove (1988).

²²⁴Mertens De Wilmars (1988).

d'autorité et non un argument de raison. Quand à l'utilité de savoir cela, l'auteur n'en laisse rien paraître. Tout en admettant que son raisonnement est celui d'un praticien et non d'un philosophe du droit, Mertens De Wilmars est plus direct dans sa conclusion : « Je n'ai certes pas réussi à découvrir dans l'ordre juridique communautaire, tel qu'il est interprété par la Cour de Justice beaucoup d'éléments qui permettent d'établir que la distinction entre argument de raison et argument d'autorité constituerait dans la jurisprudence de la Cour une donnée importante. »²²⁵

En résumé, nous n'avons rencontré aucun indice quant à la pertinence d'une possible application criminologique ou sociologique de la nouvelle rhétorique.

Mais à l'encontre des théories de l'argumentation passées en revue ici, notre schématisation n'aura pas pour ambition d'expliquer l'adhésion ou le rejet de l'une ou l'autre thèse. Si ce n'est pour la simple raison que l'argumentation n'est pas vraiment responsable de cette adhésion ou de ce rejet. Notre schématisation démontre plutôt le processus d'adaptation auquel sont soumis les faits mobilisés par le locuteur afin de les rendre conformes à la thèse défendue ou en contradiction avec la thèse adverse.

Par la même occasion, le développement analytique et théorique auquel nous nous livrons ici nous donne l'opportunité de contextualiser l'argumentation des parlementaires afin de montrer les limites à l'intérieur desquelles la pensée pénale opère.

Le constat négatif que nous tirons des théories de l'argumentation ne signifie pas que nous ne sentons pas le besoin de schématiser les modes d'argumentation dont nous avons remarqué la pertinence et la persistance au cours de notre analyse. Trois modes d'argumentation sont ainsi apparus. Le premier est caractérisé par le recours à des arguments non fondés empiriquement, mais relevant plutôt de l'ordre de l'*hypothétique*, c'est-à-dire que le locuteur argumente en fonction de ses propres réactions face à la situation examinée.

²²⁵Mertens De Wilmars (1988, 93-4).

Le second mode d'argumentation est caractérisé, au contraire du premier, par le recours à une situation *empirique* prouvant, tendant à prouver (ou interprétée comme telle), la position défendue par un locuteur. Dans ce cas-ci, des faits concrets, extérieurs aux réactions des locuteurs mêmes sont mobilisés et ces derniers argumentent en fonction de ces faits.

Quant au troisième mode, *par le ridicule*, il s'agit d'arguments où la logique de la proposition adverse est amenée à son point d'absurdité en guise de provocation afin de mettre en avant la proposition du locuteur.

II. Le mode d'argumentation *hypothétique* : l'argumentation au sujet du vol accompagné de meurtre aux Parlements belge au 19ème siècle et canadien au 20ème siècle

Un mode d'argumentation fréquemment rencontré au cours de notre analyse est ce que nous avons convenu d'appeler l'*argumentation hypothétique*. Ce mode d'argumentation dépend largement de l'attitude solipsiste qu'adopte l'individu. Il en est ainsi lorsque l'individu est convaincu d'avance de connaître les tenants et aboutissants de l'effet des châtiments pénaux à partir de sa propre expérience.

À cet effet, l'exemple que donne Strafford Beer pour illustrer le solipsisme est d'une pertinence toute indiquée pour notre propos :

[A] man believes that capital punishment is a deterrent to murderers, and he believes it because he acts as if he were a solipsist. The murderer is none other than himself; he knows that murder is wicked ; if he commits murder then he has violated his own principles to a degree where death may be the only escape from guilt, and where the fear of death may be the only deterrent. It is useless to protest to such a man that murderers are not like him or they would not be committing murders. It is useless to say that there is scientific evidence to show that capital punishment is not a deterrent. In the limiting case, for instance, a murderer may not consider any consequences at all, so consumed is he with the notion of disposing of his victim. But our friend knows that people *do* consider consequences ; it is useless to tell him that they do not. He himself considers consequences, and if he were going to commit a murder no doubt the threat of capital punishment would deter him. But he is not going to commit a murder.²²⁶

²²⁶Beer (1966, 547, italiques dans le texte).

Voilà en effet ce qui semble se passer dans le chef de beaucoup de partisans de la peine de mort (comme du châtement pénal en général d'ailleurs). Leur raisonnement se limite souvent à ce qu'ils imaginent devoir se passer dans l'esprit d'un meurtrier potentiel, meurtrier à qui ils prêtent volontier leur propre conscience pour pouvoir ensuite évaluer — de manière expéditive et simpliste — quelles seront ses réactions.

Le discours sur la peine de mort que nous avons analysé est émaillé d'exemples de ce mode particulier d'argumentation justificative du châtement pénal. Le vol accompagné de meurtre dont nous traitons ici en constitue un exemple type, ceci dû au fait qu'il ne se rapporte pas à une affaire criminelle concrète (comme c'est le cas du *mauvais gré*, voir dans ce chapitre) mais tente d'expliquer une situation tout à fait hypothétique, sans référence empirique ou à un fait vécu. Qui plus est, le vol accompagné de meurtre semble représenter une préoccupation majeure pour les membres des assemblées législatives des deux pays.

À cet effet, le fait que le vol et le meurtre se retrouvent liés de la sorte dans un discours sur la justification du châtement pénal n'est certainement pas sans intérêt pour la recherche criminologique. Ce lien peut être analysé à tout le moins sous deux angles différents. Il y a d'abord l'angle d'analyse où l'accent serait mis, d'une part, sur le fait de la double menace (vol *et* meurtre) que ces crimes feraient peser sur l'ordre public et, de la sorte, sur l'hégémonie des élites de la société de même que, d'autre part, sur leur volonté de répondre à cette menace²²⁷. Ensuite, un deuxième angle consisterait à voir comment l'acte du vol, commis en corrélation avec le meurtre, participe à la justification du châtement pénal sévère à imposer à celui²²⁸ qui s'en rend coupable.

²²⁷Sur la question de la position hégémonique des élites et des réflexes dont ils font preuve pour la conserver, voir Melossi (1992 ; 1993).

²²⁸Ou à « ceux » qui se rendent coupables d'un vol accompagné de meurtre, car les législations pénales belge et canadienne prévoient que tous les complices d'un crime au cours duquel un homicide a été commis se verront tenus responsables de cet homicide (art. 230 du *Code criminel* canadien (1995) ; art. 475 du *Code pénal* belge).

Nos propres données empiriques ne nous permettent pas d'explorer le premier angle. Nous devrions disposer à cet effet de plus d'indicateurs²²⁹ que de simples débats parlementaires afin de juger du contexte social, politique, économique et culturel dans lequel les vols accompagnés de meurtre prennent place et observer leur influence sur les discours d'élites tels des parlementaires.

Par contre, l'effet de l'amalgame du vol et du meurtre à l'intérieur d'un argumentaire justificatif de châtiments pénaux sévères (tels la peine de mort ou l'emprisonnement à vie) apparaît assez clairement dans les discours parlementaires. Nous tenterons de dégager ainsi des pistes d'étude du vocabulaire de la motivation punitive dans la lignée des propositions de Dario Melossi²³⁰.

Mais nous examinerons dans un premier temps le caractère limité et simpliste de cette argumentation hypothétique, telle qu'elle se présente chez les parlementaires belges et canadiens. Nous examinerons ensuite une étude criminologique contemporaine afin de voir ce qu'elle peut nous apprendre lorsque l'on transcende ce mode d'argumentation et que l'on pose directement la question à des individus condamnés pour vol quant à leurs motivations à passer à l'acte, à y utiliser la violence (vraisemblablement jusqu'au meurtre), et, éventuellement, à mettre fin à leurs activités criminelles. Cet examen fera ressortir la complexité de la dynamique événementielle du passage à l'acte, complexité que les représentations hypothétiques des parlementaires belges et canadiens évacuent quasi totalement au profit d'une vision syllogistique simplifiée de ce phénomène se présentant sous la forme : *crime - châtiment - dissuasion*²³¹

²²⁹Des indicateurs comme les taux de chômage, d'inflation, de participation à la force de travail, d'incarcération, les discours médiatiques sur ces sujets et sur la criminalité en général et la criminalité « grave » en particulier, des sondages d'opinion publique, etc., seraient nécessaires dans le cadre d'une telle recherche.

²³⁰Melossi (1992).

²³¹Nous adaptons ici l'idée de Melossi qui parle du « syllogisme juridique » *économie - crime - emprisonnement* c'est-à-dire, où les variations de l'économie expliquent les variations des taux de criminalité, et ces derniers expliquent les taux d'emprisonnement : « This is the way lawyers and judges and most of those who are in contact with the criminal justice system, tend to think. This is the way the general public tends to think too. » (ibid., 1989, 311)

A. Mise en contexte des débats parlementaires belges et canadiens sur le vol accompagné de meurtre

(1) Le contexte socio-politique des débats parlementaires belges (1832-1867) : la répression pénale du vol accompagné de meurtre au 19^{ème} siècle

Le travail d'inventaire auquel s'est livré M.-J. Coppola nous apprend des choses intéressantes sur le phénomène du vol accompagné de meurtre en Belgique au 19^{ème} siècle. Ainsi, des 52 individus exécutés entre 1835 et 1867²³², 50 l'ont été pour l'une ou l'autre forme d'homicide²³³. Trente de ces 50 individus exécutés avaient commis un vol en corrélation avec un homicide. Les 20 autres individus exécutés l'ont été pour diverses formes d'homicide seul (assassinat, meurtre, empoisonnement, parricide, infanticide). Fait à remarquer, les 9 exécutions auxquelles il a été procédé en 1847 et 1848 avaient toutes à voir avec une condamnation pour vol accompagné de meurtre alors que sur les 16 exécutions auxquelles il a été procédé de 1835 à 1846, quatre seulement ont à voir avec une telle condamnation. De même, sur les 15 dernières exécutions auxquelles il a été procédé (entre 1854 et 1863), 12 (dont les dix dernières sans exception) avaient aussi à voir avec une condamnation pour vol accompagné de meurtre.²³⁴

C'est donc dire que le vol accompagné de meurtre semblait effectivement prendre une place importante dans le nombre d'exécutions réalisées au 19^{ème} siècle en Belgique. Entre autre, la remarquable concentration (9 sur 9) des exécutions pour vol accompagné de meurtre en 1847-1848 coïncide avec une période de crise économique et de révolution à l'échelle de l'Europe : en Belgique « [c]ette crise touche essentiellement la Flandre agricole (maladie de la pomme de terre, famine, vagabondage : ¼ de la population tombe à charge de la bienfaisance) mais c'est aussi une crise structurelle engendrée par la difficile adaptation d'une économie agricole traditionnelle au capitalisme et à l'industrialisation »²³⁵. La forte répression pénale ciblée sur

²³²Rappelons que la Belgique n'a procédé à aucune exécution de 1830 à 1834.

²³³Deux hommes sur ces 52 coupables exécutés l'ont été pour crime d'incendie non accompagné d'homicide commis dans le cadre de la coutume du *mauvais gré* (voir dans ce chapitre).

²³⁴Coppola (1977-78, 6-7b).

²³⁵Libon, Dupont-Bouchat (1993-1994, 42).

le vol accompagné de meurtre n'est-elle pas l'indication d'une réaction aux conditions économiques allant dans le sens d'un sentiment de frustration et d'inquiétude des élites de la société belge²³⁶ ?

(2) Le contexte socio-politique des débats parlementaires canadiens (1914-1956) : la répression pénale du vol accompagné de meurtre au 20ème siècle

Au Canada, des préoccupations particulières par rapport au phénomène du vol accompagné de meurtre n'ont été exprimées au Parlement que pendant les années 1950. Quelques députés rétentionnistes et le Comité mixte (1956) du Parlement ont alors abordé cette question.²³⁷

Si l'on considère pour commencer les dix années précédant la remise du rapport du Comité mixte (1956) en ce qui a trait, d'une part, au nombre de condamnations à la peine de mort et des circonstances de l'homicide et, d'autre part, au nombre d'exécutions et de la proportion des condamnés pour homicide dans des circonstances de vol exécutés, on pourrait avoir une idée du contexte dans lequel débattent les parlementaires canadiens des années 1950. Ainsi, à partir du répertoire des condamnés à mort de L. Gadoury et A. Lechasseur²³⁸, nous avons identifié, pour les années 1947-1956, 200 condamnations à mort, desquelles ont résulté 91 pendaisons (45.5%). Ce répertoire permet de connaître de manière approximative les circonstances entourant 134 de ces 200 cas d'homicide (67%). De ces 134 cas de condamnations à mort, 64 (47.8%) se sont produits dans des situations motivées par les gains pécuniers²³⁹. De ces 64 condamnations à mort pour homicide s'étant déroulés dans des circonstances de vol donc, 32 (50%) se sont effectivement terminés par la pendaison du condamné. (Il s'agit donc de 32 pendaisons sur un total de 134 condamnations à la peine de mort pour lesquels les

²³⁶Voir à ce sujet Melossi (sans date).

²³⁷Le fait que la question du vol accompagné de meurtre ait fait l'objet de l'attention du Comité mixte (Canada, 1956a) dans son rapport indique bien toutefois le niveau élevé de préoccupation qu'elle suscite.

²³⁸Gadoury, Lechasseur (1992).

²³⁹Le répertoire de Gadoury, Lechasseur (1992) donne très peu de détails à cet effet. La simple mention « vol » ou « vol de banque » apparaît fréquemment. À d'autres endroits, forts rares, il est fait mention de circonstances où l'auteur a tué sa victime pour toucher l'argent d'une assurance. Nous avons tenu compte de ces quelques cas avec l'idée qu'ils se rapprochent de ce que les parlementaires considèrent comme étant un comportement motivé par l'appât du gain, sans respect pour la vie d'autrui.

circonstances du crime sont connues (23.9%)). Cela constitue un indice probant que les meurtriers ayant commis le geste fatal dans le cadre de la perpétration d'un vol ont été l'objet d'une répression sévère de la part du système de justice pénale au Canada.

Les travaux statistiques de Kenneth Avio²⁴⁰ sur l'administration de la peine de mort au Canada nous serviront à démontrer que le vol accompagné de meurtre est particulièrement perçu comme méritant la peine de mort pour son auteur.

Dans le cadre d'une recherche sur les mécanismes de la prérogative royale de clémence au Canada, Avio a examiné 440 dossiers de condamnation à mort révisés par le Cabinet des ministres du gouvernement fédéral entre 1926 et 1957 afin d'identifier les raisons motivant la décision du Cabinet d'accorder ou de refuser la grâce à un condamné à mort²⁴¹.

Entre autres, Avio évalue les probabilités statistiques de voir le Cabinet accorder la clémence royale en rapport avec trois cas hypothétiques d'homicides, chacun comprenant une série d'attributs rencontrés à travers divers dossiers révisés par lui et susceptibles d'influencer sa décision. Ces trois cas sont : 1) un meurtre domestique (l'homicide d'une femme par son mari) ; 2) un meurtre commis au cours d'un vol à main armée ; et 3) un meurtre commis par l'auteur d'un viol sur sa victime²⁴². Le deuxième cas est particulièrement intéressant et révélateur pour notre propos :

Suppose that the offender is a French Canadian labourer with a previous conviction for armed robbery. A weapon was brought to the scene, but it is unclear whether the murder itself was premeditated. The sole victim is assumed to be white and not a policeman. There is no confession, no suicide attempt,

²⁴⁰Avio (1987 ; 1988).

²⁴¹Dans la grande majorité des cas, il s'agissait de commuer la sentence de mort en emprisonnement à perpétuité (ou en une peine moindre) ; les autres possibilités offertes au Cabinet étaient la prescription d'un nouveau procès ou déférer toute la cause ou une question spécifique à celle-ci à la cour d'appel provinciale compétente (Canada, 1956a, 4, § 10-11). Au début de la Confédération canadienne en 1867, toutes les condamnations à mort devaient être évaluées en dernière instance par le Cabinet. La Division des pardons du ministère de la Justice avait la charge de rassembler les pièces pertinentes du dossier telles, les transcriptions du procès, le rapport du juge du procès, les interventions en faveur du condamné, les rapports d'experts psychiatriques, les rapports de police, etc. Des consultations s'engageaient ensuite entre le Directeur de la Division des pardons et le ministre responsable (Justice ou Solliciteur général, selon l'époque). Ensuite, le ministre responsable présentait le dossier au Cabinet où la décision était prise. (Avio, 1987, 368)

²⁴²Avio (1987, 369).

and the offender did not act under the influence of alcohol nor is he mentally deficient. The probability that Cabinet would permit the court ordered execution approaches 100 per cent. The risk of execution falls negligibly (to 99 per cent) if the offender has no previous record.²⁴³

Pour comparaison, dans le cas du meurtre domestique, où l'auteur était en état d'ébriété, la probabilité d'exécution est de 1 pour cent (18 pour cent si l'auteur n'est pas en état d'ébriété) ; dans le cas du viol accompagné d'homicide, où l'auteur est jugé mentalement déficient, la probabilité d'exécution est de 37 pour cent (95 pour cent si l'auteur est jugé mentalement compétent). Avio donne une autre idée de l'influence que peut avoir le crime de vol sur le sort d'un condamné à mort au Canada lorsqu'il montre qu'un homicide commis dans le cadre d'un acte criminel (*felony*) verra la probabilité que l'auteur soit exécuté augmenter par un facteur de 6.2 contrairement à un homicide commis dans un autre contexte, toute autre chose étant égale par ailleurs²⁴⁴.

Les observations statistiques d'Avio témoignent à tout le moins, par l'entremise du Cabinet des ministres, d'une forte préoccupation de la classe politique canadienne vis-à-vis du phénomène du vol accompagné de meurtre.

B. Le discours parlementaire

(1) Belgique (1832-1867)

Voyons comment les parlementaires belges expriment leurs préoccupations face au phénomène du vol accompagné de meurtre dans le cadre des débats sur la peine de mort.

²⁴³Avio (1987, 369).

²⁴⁴Avio (1988, 340). Pour comparaison, le fait d'être un homme plutôt qu'une femme augmenterait les probabilités d'exécution d'un facteur de 17.8 tandis que le fait qu'il y ait plusieurs victimes au lieu d'une seule augmenterait ces probabilités d'un facteur de 3.2 (*ibid*).

(a) Argumentation rétionniste

Comme on peut s'y attendre, la peine de mort représente le salut des témoins et des victimes de vol pour les rétionnistes. Son abolition aura comme inévitable effet de les voir se faire tuer en plus grand nombre par des voleurs qu'ils surprendraient en flagrant délit.

Un ministre de la Justice (non identifié) fait ainsi part de sa croyance en la force dissuasive de la peine de mort : « Lorsqu'un criminel commet un vol, pourquoi n'assassine-t-il pas ? Il n'aura point de témoins qui déposeront contre lui ! C'est la crainte du supplice qui l'arrête »²⁴⁵. La supposition implicite ici est que celui qui vole est toujours prêt à tuer, sauf si la peine l'en empêche.

J. d'Anethan estime que l'abolition de la peine de mort peut entraîner des conséquences sérieuses par rapport à la commission de certains crimes. Par exemple,

un voleur est surpris en flagrant délit de vol. Quel est son intérêt ? De se débarrasser du témoin qui peut le dénoncer et le faire condamner. Eh bien, si ce criminel ne risque que quelques années de prison de plus en se débarrassant, par l'assassinat, d'un témoin compromettant, croyez-vous qu'il hésitera beaucoup ? Je parle d'une nature perverse, comme celle d'un voleur de profession.²⁴⁶

De même, E. Pirmez ne craint que l'abolition de la peine de mort ne conduise les voleurs au meurtre afin d'assurer leur impunité :

[I]l est des crimes nombreux pour lesquels l'assassinat n'est pas le but, mais seulement le moyen ; le moyen de consommer le crime ou d'en assurer l'impunité. Lorsque vous aurez supprimé la peine de mort, n'est-il pas à craindre que les auteurs de ces vols à main armée qui désolent surtout les campagnes n'hésiteront pas à recourir à l'assassinat pour s'assurer de l'impunité de leur crime ?²⁴⁷

²⁴⁵Belgique (1836b) ; voir également *ibid.* (1835b).

²⁴⁶Belgique (1865-1866, 430) ; voir un raisonnement identique chez B. Dumortier (Belgique, 1852-1853c, 743).

²⁴⁷Belgique (1866-1867b, 514).

(b) Argumentation abolitionniste

Répondant tous deux à l'argument rétentionniste voulant qu'une fois la peine de mort abolie, les voleurs hésitent peu à tuer les témoins afin d'éviter d'être dénoncés et pris, les abolitionnistes J. Bara et J. Guillery font part d'opinions se situant aux antipodes du spectre de l'effet dissuasif de la peine de mort et de son abolition.

J. Bara (min. Justice) : « Un individu va voler ; *s'il est découvert, il tuera alors même que vous auriez effacé du code la peine de mort, et il tuera parce que ce qu'il veut avant tout, c'est l'impunité.* Ce n'est pas la différence de la peine de mort à celle des travaux forcés à perpétuité qui arrête le criminel ». ²⁴⁸

J. Guillery : L'homme qui commet un crime est sous le poids d'une grande surexcitation ; et quels que puissent être son énergie et son courage, la terreur qu'il éprouve, au moment où il est découvert, ne lui laisse guère d'autre préoccupation que celle d'échapper ; et dans cette situation il est tout naturel qu'il ne calcule pas la peine qu'il encourt, s'il se débarrasse des témoins.

Mais voici un autre exemple qui vous montrera que *la suppression de la peine de mort sera, au contraire, le salut des témoins.* Je suppose que la peine de mort existe comme elle existe aujourd'hui, que le crime dont il s'agit emporte la peine capitale ; qu'un individu s'introduise de nuit dans une maison, qu'il y assassine pour voler et qu'il soit découvert ; il ne peut espérer aucune grâce. Eh bien, cet homme se trouvant sous le coup d'une exécution capitale inévitable, n'ayant aucune clémence à attendre, ne reculera devant aucun autre crime pour faire disparaître les témoins de son premier forfait.

Mais si un homme ne doit s'attendre qu'à une détention perpétuelle, sa férocité ne sera-t-elle pas adoucie ? Il ne sera pas poussé par la même terreur, par le même intérêt, à faire disparaître les témoins.

Ainsi dans l'un et l'autre cas, suivant l'hypothèse où vous vous placez, vous pourrez sauver les témoins. ²⁴⁹

²⁴⁸ Belgique (1866-1867b, 534, nos italiques).

²⁴⁹ Belgique (1866-1867b, 541, nos italiques).

(2) Canada (1914-1956)

Tous les commentaires fait sur la question du vol accompagné de meurtre l'on été par des députés rétentionnistes ou dans le cadre du rapport du Comité mixte (1956).

H. Lapointe (Solliciteur général) montre la préoccupation des parlementaires canadiens vis-à-vis de ce phénomène lorsqu'il donne son opinion sur le type de meurtrier généralement exécuté au Canada : « D'ordinaire, il a assassiné son concitoyen *pour le motif du gain* ou pour d'autres motifs sordides, après avoir comploté son crime et l'avoir exécuté avec détermination, souvent avec beaucoup d'astuce »²⁵⁰.

Le Comité mixte (1956) du Parlement fait preuve d'une pareille préoccupation dans son rapport : « Certains [meurtres] ne sont pas prémédités en ce sens qu'ils ne comportent pas de projets longuement mûris, mais ils sont quand même répréhensibles parce qu'ils témoignent d'un cruel mépris de la vie humaine, par exemple quand le meurtre est commis au cours d'un vol à main armée »²⁵¹.

De même, remarquant d'abord qu'« [a]u Royaume-Uni, les meurtres de type familial et passionnel, que ni la peine de mort ni aucun autre châtiment ne peuvent enrayer » se commettent en nombre beaucoup plus important qu'au Canada, le Comité mixte (1956) affirme que le Canada, toutes proportions gardées, compte deux fois plus de meurtres commis en corrélation avec des vols qu'au Royaume-Uni, « ce qui indique que, dans l'ensemble, les meurtres canadiens sont plus souvent l'oeuvre de criminels de profession » ayant prémédité leurs actes. Il va de soi, selon le Comité, que pour ces criminels professionnels, « le seul risque de l'emprisonnement ne les empêche évidemment pas de s'adonner au crime ». Conséquemment, « il est nécessaire de maintenir en vigueur la peine capitale afin de diminuer au minimum la tendance qu'ont les criminels canadiens de recourir à la violence lorsqu'ils commettent d'autres crimes ».²⁵² Il aurait été plus logique pour le Comité de conclure que la

²⁵⁰Canada (1950b, 3383, nos italiques) ; voir également ibid (1717).

²⁵¹Canada (1956a, 17 § 66, nos italiques).

²⁵²Canada (1956a, 15 § 55).

peine de mort est inefficace car, malgré son existence et son application, le nombre de meurtres en corrélation avec le vol demeure plus grand au Canada qu'ailleurs.

(3) Discussion

Il ressort des réflexions solipsistes des députés belges et canadiens, abolitionnistes et rétentionnistes, que le voleur homicide est d'abord et avant tout un individu *rationnel*, qui calcule les coûts et bénéfices des gestes qu'il pose. Ainsi, pour les rétentionnistes, la possibilité d'être exécuté fait en sorte que les voleurs y songent par deux fois avant de se débarrasser ou non de témoins gênants. Pour les abolitionnistes belges, il est tout de même curieux de voir l'un d'eux (J. Guillery) admettre une part possible d'irrationnel et pour l'autre (J. Bara) admettre que même rationnelle, la décision d'un voleur de se débarrasser d'un témoin ne tient pas compte du degré de la peine (peine de mort ou emprisonnement à vie), mais plutôt de l'impunité totale dont il cherche à s'assurer.

Le concept de l'individu rationnel sur lequel les représentations des parlementaires se fondent amène directement ces derniers à considérer le fonctionnement de la loi pénale selon un schème syllogistique simplificateur : *crime - châtiment - dissuasion*. Ainsi, le *crime* appelle-t-il impérativement le *châtiment* en guise de réponse, et ce châtiment est la condition *sine qua non* qui fera en sorte de *dissuader* les criminels avérés et potentiels de passer à l'acte.

Cette représentation simpliste de l'individu rationnel est aussi présente dans le chef des partisans de la peine de mort chez les parlementaires canadiens. Mais ces derniers ajoutent un élément intéressant à leurs propos. Ils expliquent également en quoi l'amalgame du vol et du meurtre suscite autant de préoccupations chez eux. Selon leur raisonnement, les crimes associés à l'homicide, tel le vol, exigent souvent un important degré de planification préalable à leur exécution. Il est estimé dans ce contexte que la planification inclu d'office le recours à l'homicide si nécessaire. L'homicide commis en corrélation avec le vol est un acte mûri, réfléchi, évalué et prémédité, signe de rationalité — ce qui en fait donc le pire acte indésirable qui puisse être. Bref, une personne qui décide de voler est déjà suffisamment perverse pour avoir accepté l'idée de tuer.

De plus, l'homicide accessoire à la réalisation du crime de vol témoigne de la détermination de l'auteur à satisfaire son désir au mépris de la vie humaine, faisant ainsi la démonstration de son caractère fondamentalement corrompu donc, comme « méritant » le pire châtiment. Mais en plus de tout cela, ce qui devrait surprendre selon nous, dans l'argumentaire du vol accompagné de meurtre, est l'entêtement des députés²⁵³ autant belges que canadiens, autant du 19ème siècle que du 20ème, à argumenter de manière *hypothétique*, solipsiste.

Il nous paraît intéressant à ce stade-ci de jeter un bref coup d'oeil sur une étude criminologique contemporaine pour voir ce que l'on y apprend au sujet des motivations des contrevenants, auteurs de vols, telles qu'ils en font eux-mêmes part. Cet examen nous permettra de comparer l'argumentation hypothétique des parlementaires avec ce que des individus condamnés pour vol, parfois accompagnés de violence allant jusqu'au meurtre, révèlent sur eux-mêmes. Cette comparaison nous permettra d'illustrer les limites de l'argumentation hypothétique pour passer à un niveau de complexité minimale permettant éventuellement de modéliser la situation de manière satisfaisante.

C. Les enseignements tirés d'une étude criminologique contemporaine sur les motivations des auteurs de vol à passer à l'acte et à mettre éventuellement fin à leurs activités criminelles

Nous passerons ici en revue l'étude de Floyd Feeney²⁵⁴ sur le comportement criminel de contrevenants trouvés coupables de vol, interviewés quant à leurs motivations à commettre ces crimes et, éventuellement, à mettre fin à leurs activités criminelles²⁵⁵. Cette étude a été retenue par nous, d'une part pour sa disponibilité et, d'autre part, parce qu'elle est issue d'un auteur se situant dans la ligne de pensée de la criminologie du passage à l'acte, du crime comme *fait*

²⁵³Nous n'entendons pas par là que le mode d'argumentation hypothétique ou le solipsisme sont particuliers aux membres d'assemblées législatives, bien au contraire. Il semblerait plutôt que ce soit là une tendance plutôt universelle et indispensable autant à la pensée de sens commun que scientifique (voir chapitre 6).

²⁵⁴Feeney (1986).

²⁵⁵Feeney (1986, 67). Soulignons que l'étude de Feeney comporte une courte série de données quantitatives tirées d'un tableau (4.5) intitulé « What to do to keep guys from robbing ».

*social brut*²⁵⁶, en ce qu'elle confère au crime un statut de type ontologique et reconnaît le *criminel* comme objet d'étude central de la criminologie. Soulignons que bien que cette étude n'avait pas pour but à son origine d'explorer ou d'expliquer la relation *vol-meurtre* que nous mettons de l'avant ici, elle y fait tout de même suffisamment allusion pour nous permettre d'en inférer des hypothèses. Qui plus est, il est intéressant de constater que l'auteur de cette étude rapporte le fait que la recherche sur les processus décisionnels criminels à partir d'interviews d'ex-contrevenants n'en est qu'à ses débuts (au milieu des années 1980) et qu'elle ne suscite encore que peu d'engouement²⁵⁷ — ce qui expliquerait en partie le choix relativement restreint qui s'est offert à nous au moment où nous avons tenté de retracer de telles recherches pour notre propre usage.

(1) L'étude de Feeney sur le processus décisionnel des auteurs de vol

Feeney a interviewé 113 hommes (adultes et mineurs) condamnés pour vol ou pour d'autres crimes en rapport avec le vol, commis dans la région du nord de la Californie au début des années 1970 ; dans tous les cas, les sujets ont été questionnés en rapport avec leurs activités de vol. Dans le cadre de l'article de Feeney, le vol signifie « robbery », « largely consisting of two categories: muggings and other attacks on individuals on the street and holdups of commercial establishments »²⁵⁸. Suite à ces entrevues, Feeney retient divers aspects relatifs à la prise de décision par un contrevenant de passer à l'acte du vol et à la violence qui peut l'accompagner. Nous examinerons ici quatre de ces aspects qui nous paraissent les plus pertinents pour notre propos soit, la planification de l'acte et la possibilité d'être arrêté, l'utilisation de la force, la rationalité du passage à l'acte criminel et le rôle des mesures répressives pour contrer le passage à l'acte. Tous sont révélateurs d'une dynamique événementielle du passage à l'acte beaucoup plus complexe que ce que le raisonnement hypothétique des parlementaires peut être en mesure de révéler.

²⁵⁶Pires, Digneffe (1992).

²⁵⁷L'opinion que le ministre belge de la Justice, J. Bara, exprime en 1867 au sujet des assassins est peut-être un indice de la raison du peu d'engouement pour l'opinion des criminels de la part des autorités chargées de trouver les moyens de les dissuader ; en effet, selon lui, les assassins sont « des misérables, souillés des crimes les plus odieux, qui ont menti pendant tout le cours des débats [de leur procès]. » (Réf. 19b : 532) De là à penser que pour Bara l'opinion d'un meurtrier vaut moins que rien, il n'y a qu'un pas.

²⁵⁸Feeney (1986, 54).

La planification de l'acte et la possibilité d'être arrêté. Feeney nous apprend que plus de la moitié des contrevenants ne procédaient à aucune planification avant de commettre leur crime (l'auteur propose comme hypothèse explicative que l'expérience du vol peut tenir lieu de planification au sens propre pour les sujets en ce sens qu'avec l'expérience, les voleurs peuvent se permettre de réagir spontanément aux opportunités qui se présentent de manière aléatoire au lieu de passer du temps à chercher des cibles et à élaborer le *modus operandi* de chaque crime) ; également, plus de 60% d'entre eux admettent ne pas avoir réfléchi à la possibilité d'être arrêté — 21% seulement considéraient cette possibilité comme problématique avant la commission du fait.²⁵⁹

L'utilisation de la force. Un vol peut parfois s'accompagner de l'utilisation de la force, incluant le meurtre (comme en font foi, pour une part, les préoccupations des parlementaires rapportées ci-dessus). Quatre-vingt pour cent des voleurs interviewés par Feeney ont utilisé une arme (pour un peu plus de la moitié de ceux-ci, une arme à feu, 19% un couteau et 8% une autre arme). Trente pour cent des utilisateurs d'arme à feu s'assuraient qu'elle n'était pas chargée, ou qu'il s'agissait d'une arme simulée, et avaient la ferme intention de ne blesser personne au cours de la commission de l'acte (ce qui laisse environ 33% d'utilisateurs d'armes à feu chargées parmi les utilisateurs d'armes au cours de la perpétration d'un vol). Dans tout les cas où une arme était utilisée, elle ne devait servir qu'à apeurer les victimes et les obliger à donner de l'argent.²⁶⁰

Un tiers des contrevenants, ou leurs complices, ont blessé quelqu'un au cours de la perpétration de l'acte qui leur valu leur condamnation. La plupart de ceux-ci avouèrent que ce fut à la suite de la résistance de la victime et qu'ils préférèrent la frapper plutôt que de faire feu sur elle ou de la poignarder (un sixième des contrevenants à qui leur victime résista eurent recours à un geste drastique tel, faire feu sur la victime, la poignarder ou encore lui envoyer un liquide (caustique ?) dans les yeux). Par contre, 15% des contrevenants utilisèrent d'entrée de jeu la violence physique dans la perpétration de l'acte du vol, plutôt en frappant la victime sans avertissement, afin de prendre immédiatement le contrôle de la situation (10% des

²⁵⁹Feeney (1986, 59-61).

²⁶⁰Feeney (1986, 63).

contrevenants rapportent avoir blessé leurs victimes de manière non intentionnelle). Environ 25% des cas de violence physique sur la personne de la victime se sont produits dans le cadre d'une tentative de recouvrement d'argent auquel les contrevenants estimaient avoir droit (situation de jeu ou de trafic de drogue, par exemple). Toutes les situations de récupération d'argent ont vu un des protagonistes être blessé. (L'auteur ajoute à ce sujet que, bien que ces victimes n'aient pas demandé à se faire voler ou blesser, elles ne pouvaient être considérées comme tout à fait innocentes dans les circonstances.)²⁶¹

En conclusion de la partie de son article traitant de l'usage de la force par les auteurs de vols, Feeney affirme que « [o]verall, all the robbers did not generally appear to use gratuitous force. In some instances the force applied was greater than necessary, but generally the robbers did not appear to take any abstract pleasure in hurting people »²⁶².

La rationalité du passage à l'acte criminel. Il reste que pour Feeney, la plupart des décisions prises par les sujets interviewés, en tant que voleurs, étaient rationnelles en ce sens que « [t]he individuals making these decisions had desires and needs that they chose to satisfy by committing robberies »²⁶³. Cependant, comme on peut aisément le voir, le sens du mot « rationnel » ici ne correspond pas à celui supposé par la théorie de la dissuasion. L'individu demeure rationnel, même s'il n'a pas pris en considération la sévérité de la peine, voire la possibilité d'être arrêté.

Le rôle des mesures répressives pour contrer le passage à l'acte criminel. Seize pour cent des sujets affirment qu'aucun châtement pénal ni programme d'aucune sorte ne peuvent empêcher les gens de voler tandis que 3% adhèrent aux croyances de l'effet dissuasif des peines.²⁶⁴

²⁶¹Feeney (1986, 63-5).

²⁶²Feeney (1986, 65). L'auteur ne rapporte qu'un seul des sujets interviewés avoua une utilisation de violence physique avec pour seul motif le plaisir de faire mal à autrui.

²⁶³Feeney (1986, 66).

²⁶⁴Feeney (1986, 68-9).

On a vu comment la compréhension du processus décisionnel du passage à l'acte chez les auteurs de vol, incluant l'usage de la violence dans ce contexte, se complexifie lorsque l'on met de côté les réflexions hypothétiques des parlementaires. Dès que l'on pénètre dans l'univers des principaux intéressés c'est-à-dire, les auteurs de vols, tels qu'ils se perçoivent et tels qu'ils expliquent eux-mêmes ce qui les motive à passer à l'acte, les représentations des parlementaires apparaissent comme autant de leurres servant seulement à renforcer leur opinion de la rationalité des voleurs-homicides et du pouvoir dissuasif du châtement pénal.

Les conclusions de Feeney en termes de politiques criminelles ne s'appuient pas sur l'ensemble de ses propres résultats. Il choisit plutôt de mettre l'accent sur certains aspects et moins sur d'autres, opérant ainsi une sélection en fonction des solutions répressives qu'il favorisent²⁶⁵.

D. De retour à l'argumentation hypothétique des parlementaires belges et canadiens

On a vu que lorsque l'on considère les raisonnements des transgresseurs, le phénomène du vol prend une toute autre dimension. Le syllogisme pénal simpliste *crime - châtement - dissuasion* disparaît alors au profit d'une complexification du problème.

Ce que le recours à l'argumentation hypothétique permet entre autres aux individus qui s'y livrent sans se méfier des impasses qu'elle renferme, c'est de ne pas avoir à sortir du syllogisme pénal, donc du système pénal. Le solipsisme et la formule du syllogisme permettent de simplifier la dynamique événementielle — causalités - circonstances/occurrences - effets — du crime. Pour ce faire, elle place le crime, d'une part, à l'origine d'un phénomène socio-juridique résultant en l'action du système pénal — c'est-à-dire, les deux prémisses du syllogisme : *crime - châtement* — et d'autre part, elle estime que le phénomène criminel, le crime, se doit d'avoir une (ou des) cause(s) concentrée(s) expliquant son existence en dehors du contexte social, politique, économique et culturel ; ces causes se trouvent plutôt concentré(e)s chez le seul individu rationnel doué de libre-arbitre. Ainsi, le solipsisme et le syllogisme pénal mènent invariablement à l'effet, évident en l'espèce, que la

²⁶⁵Voir Feeney (1986, 68-70).

répression pénale est en mesure d'exercer — c'est-à-dire, la *dissuasion*, la conclusion du syllogisme. À retenir également, le fait que ni les abolitionnistes, ni les rétentionnistes ne se laissent démonter par l'argumentation adverse. On pourrait croire que cela est possible en fonction justement de l'*hypothétique* de la situation. Mais, comme nous le verrons ci-après, l'un et l'autre parviennent tout autant à façonner leur argumentation en fonction de l'*empirie* à laquelle ils font face.

III. Le mode d'argumentation *empirique* : l'exemple du *mauvais gré* à Tournai chez les parlementaires belges au 19^{ème} siècle

Contrairement à la représentation hypothétique du vol accompagné de meurtre décrite ci-dessus, les parlementaires évoquent aussi des « cas réels ». Ainsi, le phénomène du *mauvais gré* représente une situation concrète faisant l'objet d'une argumentation qui bénéficie d'une série de faits *empiriques* admis par tous, abolitionnistes et rétentionnistes. On peut dire que les parlementaires argumentent de manière *empirique* en ce sens qu'ils reconstruisent le schème de causalité linéaire pour expliquer l'« effet obtenu » par la répression pénale. Il est intéressant de voir alors comment, au contraire d'une argumentation hypothétique comme c'est le cas pour le vol accompagné de meurtre, l'argumentation pour et contre la peine de mort s'accommode rétrospectivement d'un cas concret comme le mauvais gré en Belgique.

Il s'agit d'affaires judiciaires tournant autour d'une pratique coutumière de vengeance répandue dans certaines régions de Belgique au 19^{ème} siècle. En effet, l'arrondissement judiciaire de Tournai avait connu une série de crimes commis dans le contexte de la coutume du mauvais gré, principalement des atteintes par le feu à la propriété terrienne pour les voir pratiquement cesser après deux exécutions. Les parlementaires belges ont fait mention de ce phénomène et de sa quasi disparition en quelques années pour conforter les thèses qu'ils défendaient. On verra donc comment les parlementaires se situent par rapport aux impasses logiques auxquelles ils sont confrontés.

D'une part, les rétentionnistes qui usent de l'exemple de l'arrêt des crimes de mauvais gré par l'imposition de la peine de mort, sont éventuellement confrontés par les abolitionnistes au fait qu'ils cautionnent, dans le projet de code pénal qu'ils débattent, l'abolition de cette peine pour

les crimes d'incendie alors que le Code de 1810 prévoit la peine de mort dans de tels cas, typiques entre autres du mauvais gré. À cette contradiction, les rétentionnistes ne répondront point. D'autres part, les abolitionnistes doivent faire face avec le mauvais gré à un cas concret de causalité linéaire empirique apparemment vérifiable. Leur argumentation devra s'accommoder de cette situation et ils devront relativement complexifier la problématique pour pouvoir sortir de cette impasse logico-discursive et soutenir leur thèse. Mais on verra finalement que l'idée de la répression pénale sortira tout de même indemne de cet exercice.

A. La coutume du *mauvais gré* en Belgique au 19ème siècle

Le phénomène du mauvais gré, aussi historiquement connu sous le nom de *haine de cens*, n'a été abordé que dans le cadre du Parlement belge, cette « coutume » ne semblant pas avoir eu cours au Canada. Il s'agit d'une coutume remontant à quelques siècles²⁶⁶. André Abbiateci²⁶⁷, dans une étude sur les crimes d'incendie volontaire jugés en appel au Parlement de Paris entre 1720 et 1789 tente de savoir quels sont les mobiles des incendiaires de cette époque. Il en dégage une typologie identifiant : « [1] les fous, [2] les mendiants et les journaliers qui par leurs menaces cherchent à obtenir du pain, enfin [3] les exploitants (fermiers) refusant d'être chassés de leur exploitation »²⁶⁸. Il est évident que le mauvais gré qui préoccupe tant les parlementaires belges du 19ème siècle a tout à voir avec le troisième type d'incendiaires si l'on en croit le ministre de la Justice, J. Bara, en 1867 : « Le mauvais gré est la vengeance du

²⁶⁶ À ce sujet, Voiturier (1986), dans sa « Lecture » du roman *Le maugré* de Maurice des Ombiaux, affirme que « [le mauvais gré] existe au moins depuis 1585, date du premier édit connu, signé de Philippe II » (ibid., 235) ; par la suite « des placards [ont été] publiés [à ce sujet] par les archiducs Albert et Isabelle le 20 novembre 1619 et par l'impératrice Marie-Thérèse en 1752 » (ibid., 233) ; l'auteur ajoute que la coutume connut son véritable essor au 19ème siècle (ibid., 235). Pour sa part J. Bara (min. Justice) informe la Chambre que « [l]e mauvais gré qui existe dans l'arrondissement de Tournai remonte [...] au règne [des archiducs] Albert et Isabelle [1598-1633] » (Belgique, 1866-1867b, 533). Voiturier (ibid., 235) dit également que « [c]et usage se retrouve d'une part dans l'ancien Cambrésis et sur une partie du Nord français (Cysoing, Orchies, Saint-Amand, Douai, Carvin), d'autre part dans la majorité du Hainaut occidental, du Tournaisis au pays des Collines (Templeneuve, Antoing, Maubray, Wiers, Laplaigne, Péruwelz, Leuze, Celles, Frasnes, Ath, Lessines). »

²⁶⁷ Abbiateci (1971). Voir également, Meurant (1978) ; Ducastelle (1978) ; Delsalle (1984).

²⁶⁸ Abbiateci (1971, 15).

locataire dépossédé ; il brûle les propriétés de son ancien propriétaire, ou du nouveau locataire, ou bien il empoisonne les bestiaux et les récoltes »²⁶⁹.

Selon J. d'Anethan, 43 incendies et 11 assassinats furent perpétrés dans l'arrondissement judiciaire de Tournai dans les circonstances du mauvais gré de 1836 à 1842²⁷⁰. Deux exécutions eurent lieu dans cet arrondissement en 1844 et en 1850 pour de tels crimes. Ces deux cas sont relatés par Coppola : il s'agit de Fernand Duret, exécuté le 1er juin 1844 à Celles et de Louis Lacquemont, exécuté à Maubray, le 19 février 1850²⁷¹. Il est intéressant de noter que Duret a été exécuté pour crime d'incendie sans homicide²⁷² tandis que Lacquemont l'a été pour assassinat. Coppola relate un troisième cas d'exécution pour crime commis dans le cadre du mauvais gré qui semble avoir échappé au souvenir des parlementaires débattant de l'adoption du Code pénal en 1866 et 1867 ; il s'agit de Pierre-Joseph Brame, exécuté à Ypres le 20 septembre 1854 pour crime d'incendie sans homicide²⁷³. Cet oubli de la part des parlementaires est d'autant plus curieux que cet incendie avait la particularité, selon Coppola, d'être « un des plus terribles qui eut lieu depuis longtemps »²⁷⁴. (La gravité de l'incendie pourrait à tout le moins expliquer la sévérité de la sentence prononcée contre Duret.) Au bout du compte il ne s'agit peut-être pas tant d'amnésie (au sens figuré, bien sûr) mais plutôt du

²⁶⁹Belgique (1866-1867b, 533). Voiturier (1986, 235) donne une liste plus longue des formes que peut prendre le mauvais gré « allant jusqu'à l'homicide : piquets plantés dans un champ pour abîmer l'outillage agricole, couvertures de silos de betteraves enlevées, empoisonnement d'animaux domestiques, outils abandonnés détruits sur place, puits empoisonnés, maladies microbiennes propagées dans le bétail, granges et récoltes incendiées, cultures étouffées par l'ivraie, jarrets de chevaux coupés, clous et lames de rasoir dissimulés dans les auges, vaches aux matrices transpercées, dispersion de tabac dans les prés pour rendre malades les troupeaux qui y broutent... ».

²⁷⁰Belgique (1865-1866, 432).

²⁷¹Coppola (1977-78, 6-7b, 12-15).

²⁷²Coppola (1977-78, 12, nos italiques) raconte que « le bourgmestre de Celles Hacynthe Ducellier, fermier, acheta des terres à Escanaffles ; il augmenta le fermage le fixant au prix du jour. Cette décision normale en soi ne fut pas acceptée par le locataire. La population soutint la cause de ce dernier et les vexations commencèrent. *Des vaches, des moutons appartenant au propriétaire périrent empoisonnés, le matériel agricole fut endommagé, on mit le feu à deux meules de colza* ». Le frère de Fernand, Napoléon, fut aussi soupçonné et arrêté, mais le récit de Coppola ne fait pas mention de ce qui lui est advenu subséquemment, bien que l'on puisse déduire qu'il ne fut pas exécuté. Coppola rapporte également pour l'affaire Duret qu'un autre individu aurait plus tard avoué être l'auteur du crime pour lequel Fernand a été exécuté (ibid., 13).

²⁷³Coppola (1977-78, 7b, 25).

²⁷⁴Coppola (1977-78, 25).

manque de pertinence, même pour les rétentionnistes, de ce cas particulier, étant donné qu'il eut lieu en Flandre occidentale et non pas dans le Hainaut, région où le mauvais gré semblait sévir à l'état endémique pendant tout un temps²⁷⁵.

La liste des condamnés à mort exécutés entre 1827 et 1867 confectionnée par Coppola ne révèle donc que trois cas de mauvais gré. Cela est indicatif du contexte particulier dans lequel ce crime est perpétré si l'on tient compte du fait que 40 incendies et 11 assassinats ont été commis dans le contexte de cette coutume de 1836 à 1842 dans la province du Hainaut. Quoiqu'il serait bon de savoir, avant de se prononcer définitivement sur le sujet, ce qui est advenu aux stades préliminaires du processus judiciaire où d'autres affaires de mauvais gré ont pu être traitées, on peut tout de même souligner que les résultats de la recherche de Coppola tendent à prouver qu'à peu près personne ne dénonçait les suspects de mauvais gré, soit par solidarité, soit par peur des représailles²⁷⁶.

Que savons-nous des motivations des fermiers à agir de la sorte ? Bien qu'elle concerne Paris au 18^{ème} siècle, on a vu précédemment que l'étude d'Abbateci montre une grande similitude entre le crime d'incendie volontaire des fermiers locataires français et celui dont parlent les parlementaires belges. Nous mettrons à profit l'étude d'Abbateci afin de cerner certains des éléments amenant à la mise en pratique de la coutume du mauvais gré. Rappelons nous avec l'auteur de ce qu'il en retourne du mauvais gré à un premier niveau d'analyse : « les crimes ruraux d'incendie sont surtout le fait de propriétaires et d'exploitants *menacés dans leurs biens* »²⁷⁷. Plus loin, à un deuxième niveau d'analyse, il ajoute : « Ces fermiers incendiaires ne sont pas que des exploitants lésés dans leur intérêts et décidés à se venger. Leur réaction violente s'explique aussi par leur mentalité, par *la conception singulière qu'ils ont du bail à ferme, par des prétentions qui sont en désaccord avec le droit bourgeois écrit* »²⁷⁸.

²⁷⁵Pour en savoir plus sur les localisations géographiques du mauvais gré, voir Delsalle (1984, 233-7).

²⁷⁶Abbateci, (1971, 30) dit à cet effet que « le nombre élevé de suppléments d'informations, de sursis (surtout en appel), montre la difficulté pour la justice de trouver des témoins qui acceptent de parler ». Voir également, Delsalle (1984, 243-6) ; Meurant (1978, 25-31).

²⁷⁷Abbateci (1971, 26, italiques dans le texte). Voir également, Meurant (1978, 16-20) ; Delsalle (1984, 238-43).

²⁷⁸Abbateci (1971, 28, nos italiques).

S'appuyant sur les conclusions de la thèse de F. Debouvry²⁷⁹, Abbiateci affirme que le fermier locataire de cette époque revendique trois droits : 1) il ne se considère contraint d'aucune façon de quitter le bien qu'il loue ; 2) il estime ne devoir payer qu'un loyer de ferme modique ; 3) il revendique le monopole d'achat en cas de vente des biens de ferme par le propriétaire²⁸⁰. Ainsi, « [s]i le fermier accepte de quitter sa ferme, il entend recevoir du nouvel exploitant une indemnité, le prix de son *bon gré*. S'il sort de l'exploitation de *mauvais gré*, des vengeances terribles vont frapper, non pas tant le propriétaire urbain, inaccessible, que le fermier qui accepte de remplacer l'exploitant de mauvais gré »²⁸¹.

Deux significations complémentaires de la coutume du mauvais gré ressortent de l'analyse d'Abbiateci. Il y a d'abord la signification *juridique*, dont fait mention Debouvry, en ce qui a trait à la conception de l'exploitation de la ferme à location par le fermier locataire qui préfère l'ancienne forme du « bail à rente foncière perpétuelle, qui est un démembrement de la propriété [référence omise]. Cette restriction du droit de propriété est fondée, dans l'esprit du paysan, sur le droit au travail, le droit au pain [référence omise] »²⁸². Abbiateci voit également une signification *sociale* au mauvais gré : « Le mauvais gré est d'abord l'affirmation de la solidarité de la communauté rurale face à l'étranger. [...] Cette hostilité vise les propriétaires urbains qui n'exploitent pas et les gros fermiers originaires des villes qui accaparent toutes les terres en location »²⁸³. En ce sens, Abbiateci parle d'une lutte des fermiers locataires contre une évolution économique allant vers la concentration de la propriété des fermes dans les campagnes au profit des gros propriétaires et au détriment des exploitants de ferme non propriétaires²⁸⁴.

²⁷⁹Debouvry (1899).

²⁸⁰Abbiateci (1971, 29).

²⁸¹Abbiateci (1971, 29, italiques dans le texte).

²⁸²Abbiateci (1971, 30).

²⁸³Abbiateci (1971, 30-1).

²⁸⁴Abbiateci (1971, 31). L'auteur ajoute que la concentration de la propriété des fermes participe d'une évolution capitaliste de l'économie et que la coutume du mauvais gré est le signe d'une conception économique précapitaliste de la propriété de la part des fermiers locataires hostiles à la concurrence. Pour sa part, Delsalle (1984, 254) accorde moins d'importance à l'aspect « lutte des classes » du mauvais gré, mettant plutôt en exergue « les haines familiales, (à suivre...)

Abbateci remarque à cet effet que les fermiers locataires de la classe de ceux usant de la coutume du mauvais gré sont relativement bien nantis par rapport au deuxième type d'incendiaires qu'il a identifié et que l'on appelle *sommeurs*. Les *sommeurs* sont des mendiants et des journaliers, donc des gens des classes inférieures de la société, usant de menaces — parfois mises à exécution — de mettre le feu aux propriétés, exerçant ainsi une forme de chantage afin d'extorquer de l'argent aux habitants les plus riches d'un village²⁸⁵. Ainsi, « [l']affirmation d'une solidarité de classe » par la coutume du mauvais gré de la part des fermiers locataires ne leur attire pas nécessairement la sympathie des petits paysans²⁸⁶. « [E]n effet, la coutume du mauvais gré profite aux exploitants moyens et aisés »²⁸⁷. Pour ces derniers, la classe des petits paysans « doit donc rester à son rang, c'est-à-dire constituer une main-d'oeuvre docile et nombreuse »²⁸⁸.

En outre, l'auteur affirme qu'au 18^{ème} siècle les juges du Parlement de Paris se montraient particulièrement sévères envers le mauvais gré étant donné le fait qu'ils faisaient eux-mêmes partie de la classe possédante et cherchaient ainsi à renforcer la protection de leurs droits de propriété²⁸⁹. Il semblerait que l'intérêt des parlementaires belges du 19^{ème} siècle pour le mauvais gré venait, de la même manière, du fait qu'ils étaient souvent les grands propriétaires terriens risquant un jour d'être les victimes — directes ou indirectes — des fermiers locataires usant de ces moyens de pression violents. Il est effectivement connu que les parlementaires belges du 19^{ème} siècle faisaient presque invariablement partie des classes possédantes (aristocratie et bourgeoisie)²⁹⁰.

²⁸⁴(...suite)

les conflits de voisinage, entre membres d'une communauté ayant les mêmes intérêts. »

²⁸⁵Abbateci (1971) distingue la criminalité d'*appoint*, visant à compléter les faibles revenus des *sommeurs* (ibid., 23) d'une criminalité de *misère*, visant pratiquement à la survie, en ce qui a trait aux mendiants (ibid., 20).

²⁸⁶Abbateci (1971, 31).

²⁸⁷Abbateci (1971, 31).

²⁸⁸Abbateci (1971, 31).

²⁸⁹Abbateci (1971, 30).

²⁹⁰Libon, Dupont (1993-1994, 47).

Le cas de Fernand Duret, tel que relaté par Coppola, est instructif à cet effet. L'auteur nous apprend que la presse avait dressé un portrait peu flatteur des frères Fernand et Napoléon, co-accusés, comme du reste de la famille, ajoutant que les Duret semblaient peu appréciés dans la commune de Celles. Mais, comme le dit l'auteur, « [l']antipathie qu'inspiraient les Duret n'explique naturellement pas la sévérité de la sanction [imposée à Fernand] »²⁹¹. À ce sujet, Coppola rapporte un extrait révélateur d'une lettre du gouverneur de la province du Hainaut (où se trouve l'arrondissement judiciaire de Tournai) au ministre de l'Intérieur en date du 29 octobre 1842, soit au cours de la dernière année de la période de six ans ayant vu se produire un nombre important de cas de mauvais gré et 19 mois avant l'exécution de Fernand Duret. Voici cet extrait, tel que la *Gazette de Mons* l'a publié à l'époque :

Il existe dans la province du Hainaut, de temps immémorial un usage attentatoire au droit de propriété ; le mauvais gré consiste à ce qu'un fermier sortant peut défendre à son propriétaire de louer le bien à d'autres que lui à moins que par des sacrifices pécuniaires, il n'ait obtenu son consentement ou son départ (dans le jargon du pays).

Si le propriétaire usant de la rigueur de son droit, méprise cet usage digne d'un autre siècle, personne ni dans la commune ni dans la province n'oserait louer la ferme ni l'acheter à quelque prix que ce fût : si quelqu'un s'y hasarde, le fermier sortant mettra le feu aux granges ou aux meules, se portera en plein jour aux violences les plus extrêmes contre la personne de son successeur sans qu'on trouve un seul témoin qui veuille déposer en justice. Cette coupable coalition entre les fermiers a pour effet d'attribuer aux preneurs des biens fonds une espèce de co-propriété du bien loué et d'apprécier les biens ruraux.²⁹²

Et Coppola de conclure : « C'est pour ne pas laisser éterniser cette situation que l'on envoya Fernand Duret à la guillotine. La peur de l'atteinte à la propriété a primé »²⁹³. Il semble en effet que les parlementaires, de par leur condition d'appartenance à la classe possédante, aient été particulièrement sensibles au phénomène de la coutume du mauvais gré puisque c'était eux qui étaient visés par elle, directement et indirectement, dans leurs biens et dans leurs personnes. D'un autre côté, il ne faut sans doute pas non plus négliger l'attention que les

²⁹¹Coppola (1977-78, 14).

²⁹²Édition du 20 juin 1844, 143, 1, in Coppola (1977-78, 14).

²⁹³Coppola (1977-78, 14).

parlementaires pouvaient porter aux inquiétudes de la population qui pouvait souffrir de façon beaucoup plus directe des conséquences d'une telle coutume.

Signalons deux derniers points intéressants soulevés en 1867 par le ministre de la Justice J. Bara quant au phénomène du mauvais gré en Belgique. Il dit, 13 ans après la dernière exécution connue pour crime de mauvais gré :

aujourd'hui le mauvais gré dans l'arrondissement de Tournai est puni de quelques mois de prison.

Une affaire de mauvais gré m'a encore été soumise il n'y a pas six semaines, mais le mauvais gré à l'état endémique a disparu.²⁹⁴

1) Le ministre Bara affirme que le mauvais gré à l'état endémique — c'est-à-dire, on peut le supposer, à la fréquence des 40 cas commis entre 1836 et 1842 — aurait pratiquement disparu de Belgique. Que s'est-il passé pour que l'utilisation de cette coutume connaisse une baisse significative après avoir connu une recrudescence quelques années auparavant ? S'agit-il de ce que Bara a dit (cité ci-dessus) en ce sens que la plupart des crimes de mauvais gré n'étaient commis que par quelques individus et qu'une fois ces derniers mis hors d'état de nuire, sans égard au châtement effectif et à la dissuasion générale donc, par effet d'incapacitation sélective, les cas de mauvais gré auraient cessé ? Une autre piste de réponse est suggérée par Delsalle à cet effet. Il rapporte qu'entre le milieu et la fin du 19^{ème} siècle s'est instaurée, de manière presque systématique, une pratique qui consiste à acheter le « bon gré » du fermier locataire sortant en lui versant une somme, appelée « chapeau » (un véritable « pot-de-vin », dit l'auteur), visant à rembourser l'investissement fait au fil du temps par ce dernier dans l'exploitation qu'il doit quitter, et ce à l'insu du propriétaire²⁹⁵.

2) En 1867 dit aussi Bara, le mauvais gré ne semble pas susciter le même degré de répression pénale comme ce pouvait être le cas une vingtaine d'années auparavant. Comment et pourquoi la justice est-elle passée de la peine de mort à « quelques mois de prison » pour ces crimes ? Est-ce que la *pacification des mœurs* ayant pris place au 19^{ème} siècle avait bien éliminé à ce moment toute idée de mise à mort d'individus trouvés coupables de crimes contre la propriété,

²⁹⁴Belgique (1866-1867b : 533) ; voir également *ibid.* (1865-1866, 436).

²⁹⁵Delsalle (1984, 244).

cette dernière ne subsistant que pour les crimes d'homicides ? Voilà une question d'intérêt qui n'est pas abordée par la littérature sur le sujet et laissée en suspend à ce stade-ci de notre recherche.

Voyons, suite à cette mise en contexte, comment les parlementaires belges dans le cadre des débats sur la peine de mort envisagent ce type de criminalité et la question du châtimeant devant y répondre.

B. Le discours parlementaire

(1) Argumentation rétionniste

Les rétionnistes se contentent simplement de rappeler que la série de crimes de mauvais gré qu'avait connu l'arrondissement de Tournai dans la première moitié du 19ème siècle a cessé complètement suite aux deux exécutions de 1844 et 1850.

E. Pirmez : Ainsi l'arrondissement de Tournai était désolé par une coutume plus que séculaire et qui avait causé les crimes les plus graves, les plus nombreux, les plus révoltants. Déjà dans le siècle dernier, on avait vainement lutté contre ce qu'on appelait la haine de cense [sic] ou le mauvais gré. Quelques exécutions capitales ont eu lieu ; le mauvais gré a disparu de l'arrondissement de Tournai ; il n'en est plus question.²⁹⁶

J.-J. Haus, dans l'exposé des motifs du projet de code pénal de 1849, défendait cette thèse : « Des crimes fréquents, connus sous le nom de *haine de cens* [mauvais gré], désolaient, il y a quelques années, l'arrondissement de Tournai. Une seule exécution suffit pour arrêter ces forfaits »²⁹⁷.

La relation de cause à effet est évidente pour les rétionnistes et ces derniers y voient une preuve tangible que la peine de mort est efficace et nécessaire²⁹⁸. Exemple probant, le mauvais

²⁹⁶Belgique (1866-1867b, 511).

²⁹⁷Belgique (1849-1850a, 45, italiques dans le texte). Haus s'exprime ici effectivement en 1849, donc avant l'exécution de 1850.

²⁹⁸Voir aussi Belgique (1851, 171 ; 1865-1866, 432).

gré a donc fait l'objet de peu de développements au Parlement de la part des députés partisans de la peine de mort.

(2) Argumentation abolitionniste

Pour les abolitionnistes, le lien entre les exécutions de 1844 et 1850 et l'arrêt des crimes de mauvais gré dans la région de Tournai est beaucoup plus subtil que celui proposé par les rétentionnistes.

Le ministre de la Justice J. Bara propose une explication en trois temps de l'arrêt des crimes de mauvais gré dans l'arrondissement de Tournai.

1) Selon le ministre, ce n'est pas parce que deux *exécutions* eurent lieu en 1844 et 1850 que le mauvais gré a cessé, mais plutôt parce que la *répression* de ce crime était devenu une *certitude*, ce qui n'était pas du tout le cas avant :

Les crimes [de mauvais gré] se commettaient ; ils étaient nombreux et il était impossible de saisir les coupables. Les cultivateurs n'osaient pas parler ; les gens de la campagne étaient dans la terreur et le parquet était occupé par un vieillard infirme qui n'osait pas sortir de chez lui. Cela est constaté dans des rapports et dans les dossiers du ministère de la justice.

Mais quand la répression est arrivée, quand les gens ont dénoncé les coupables et ont parlé devant les juges, les crimes ont cessé.²⁹⁹

2) Le ministre de la Justice remarque également « que la multiplicité des crimes dans un temps très-court [sic] n'indique pas une grande criminalité ; il suffit d'un seul brigand pour commettre de nombreux crimes ». Ainsi, la mise à l'écart de quelques individus a-t-elle suffi à mettre fin au mauvais gré dans l'arrondissement judiciaire de Tournai. Le ministre en veut pour preuve une situation similaire dans l'arrondissement de Charleroi où la plupart des crimes commis étaient imputables à la seule *bande à Boucher*. Une fois ces quelques individus arrêtés, les crimes ont cessé.³⁰⁰

²⁹⁹Belgique (1866-1867b, 533) ; voir également *ibid.* (1865-1866, 436).

³⁰⁰Belgique (1865-1866, 436-7).

3) Qui plus est, J. Bara rapporte que, contrairement à ce que plusieurs croient, le mauvais gré n'était pas le seul responsable des incendies dans l'arrondissement de Tournai à cette époque. Il dit que selon les rapports du parquet de Tournai, il arrivait que les fermiers assuraient leurs fermes qu'ils brûlaient ensuite pour obtenir l'indemnité — une forme de fraude à l'assurance qui s'appelait le *nouveau jeu*. Selon ces rapports, dit encore le ministre, la plupart des crimes imputés au mauvais gré auraient plutôt été commis dans le cadre du nouveau jeu.³⁰¹

En ce qui a trait encore à la question de l'argumentation sur la peine de mort et des impasses qu'elle génère, il importe de noter la façon dont les abolitionnistes dénoncent ce qui est pour eux une contradiction flagrante chez les rétentionnistes.

J. Bara (min. Justice) : [C]hose des plus remarquables, le code pénal, auquel l'honorable M. Pirmez [rétentionniste] a considérablement travaillé, ne punit plus de mort l'incendie, le crime habituel du mauvais gré ; voilà donc, de par l'honorable M. Pirmez, l'arrondissement de Tournai condamné à voir renaître le mauvais gré.³⁰²

J. Guillery : Le code pénal de 1810 comminait la peine de mort dans 39 articles comprenant près de 50 crimes. M. Tesch [rétentionniste] a réduit le nombre de cas où la peine de mort est applicable à cinq, je pense. Mais je lui demanderai : Si vous n'abolissez pas la peine de mort pour les assassins, pourquoi l'avez-vous abolie pour les incendiaires ; est-ce pour que les incendiaires reprennent courage et promènent leur torche dans les campagnes ?³⁰³

Les rétentionnistes n'ont jamais répondu à cette critique devant le Parlement. Est-ce à dire que les abolitionnistes avaient révélé une impasse logique tellement probante que les rétentionnistes n'avaient pas encore trouvé la façon de le contourner à ce moment, pour autant que cela soit un jour possible ?

C. Discussion

Pour les rétentionnistes, le lien de cause à effet est d'évidence clair, précis, *linéaire* : les années 1836 à 1842 ont vu une vague de crimes de mauvais gré être commis ; on procède à

³⁰¹Belgique (1865-1866, 436) ; voir à cet effet Ducastelle (1978, 57-8).

³⁰²Belgique (1866-1867b, 533).

³⁰³Belgique (1866-1867b, 539).

l'exécution de deux individus trouvés coupables de tels crimes en 1844 et 1850 ; la vague de crime de mauvais gré cesse ; ce ne peut être que l'effet de la peine de mort. Mais ceux-ci, au contraire de J. Bara, ne disent pas s'ils croient qu'il s'agit de l'effet de l'*élimination* des contrevenants avérés, d'un effet de *dissuasion générale* ou des deux. Cela nous aurait permis d'en savoir plus sur le fondement de la pensée pénale des rétentionnistes belges. À tout le moins, on voit encore se dessiner ici le portrait de l'individu rationnel répondant au syllogisme *crime - châtement - dissuasion*.

On a vu aussi de quelle manière un ministre de la Justice abolitionniste (J. Bara) analyse la situation pour expliquer le lien pouvant exister en apparence entre les exécutions de 1844 et 1850 et l'arrêt des crimes de mauvais gré et rationaliser à son avantage. Il ressort de cette analyse du ministre que la répression pénale demeure indispensable : c'est la *certitude* de la répression et non pas la *sévérité* du châtement qui a mis fin au crimes de mauvais gré par une action ciblée d'*incapacitation sélective* des contrevenants tout aussi possible dans le cadre de l'emprisonnement. On note aussi la possibilité retenue par le ministre d'expliquer la vague de criminalité par une coutume autre — avec les mêmes résultats de dommage par le feu à la propriété d'autrui — que le mauvais gré, avec l'appui de documents officiels allant dans ce sens. Donc, pour le ministre de la Justice abolitionniste « quand on veut examiner les faits de près, on s'aperçoit qu'ils sont bien moins concluants [pour les thèses rétentionnistes] qu'on se plaît à le dire »³⁰⁴.

En plus, les analyses des abolitionnistes et des rétentionnistes escamotent de leurs analyses tout le contexte social, politique, économique, juridique et culturel qui entoure la coutume du mauvais gré. Ce contexte est réduit aux effets de la peine de mort et aux désirs apparemment mesquins dont font preuve les fermiers locataires usant de moyens de pression violents pour faire valoir une coutume dépassée qui est en train de leur échapper. Le phénomène du mauvais gré est en fait complexe et participe de la transformation de la société qui prend place au 19ème siècle et de la lutte pour le positionnement des classes sur l'échelle sociale³⁰⁵. Bien sûr,

³⁰⁴Belgique (1865-1866, 437).

³⁰⁵On peut voir un parallèle entre le phénomène du mauvais gré et sa répression et celui du vol de bois en Rhénanie analysé par Marx ; voir à ce sujet Lascoumes, Zander (1984).

l'exécution de deux individus trouvés coupables de tels crimes en 1844 et 1850 ; la vague de crime de mauvais gré cesse ; ce ne peut être que l'effet de la peine de mort. Mais ceux-ci, au contraire de J. Bara, ne disent pas s'ils croient qu'il s'agit de l'effet de l'*élimination* des contrevenants avérés, d'un effet de *dissuasion générale* ou des deux. Cela nous aurait permis d'en savoir plus sur le fondement de la pensée pénale des rétentionnistes belges. À tout le moins, on voit encore se dessiner ici le portrait de l'individu rationnel répondant au syllogisme *crime - châtement - dissuasion*.

On a vu aussi de quelle manière un ministre de la Justice abolitionniste (J. Bara) analyse la situation pour expliquer le lien pouvant exister en apparence entre les exécutions de 1844 et 1850 et l'arrêt des crimes de mauvais gré et rationaliser à son avantage. Il ressort de cette analyse du ministre que la répression pénale demeure indispensable : c'est la *certitude* de la répression et non pas la *sévérité* du châtement qui a mis fin au crimes de mauvais gré par une action ciblée d'*incapacitation sélective* des contrevenants tout aussi possible dans le cadre de l'emprisonnement. On note aussi la possibilité retenue par le ministre d'expliquer la vague de criminalité par une coutume autre — avec les mêmes résultats de dommage par le feu à la propriété d'autrui — que le mauvais gré, avec l'appui de documents officiels allant dans ce sens. Donc, pour le ministre de la Justice abolitionniste « quand on veut examiner les faits de près, on s'aperçoit qu'ils sont bien moins concluants [pour les thèses rétentionnistes] qu'on se plaît à le dire »³⁰⁴.

En plus, les analyses des abolitionnistes et des rétentionnistes escamotent de leurs analyses tout le contexte social, politique, économique, juridique et culturel qui entoure la coutume du mauvais gré. Ce contexte est réduit aux effets de la peine de mort et aux désirs apparemment mesquins dont font preuve les fermiers locataires usant de moyens de pression violents pour faire valoir une coutume dépassée qui est en train de leur échapper. Le phénomène du mauvais gré est en fait complexe et participe de la transformation de la société qui prend place au 19ème siècle et de la lutte pour le positionnement des classes sur l'échelle sociale³⁰⁵. Bien sûr,

³⁰⁴Belgique (1865-1866, 437).

³⁰⁵On peut voir un parallèle entre le phénomène du mauvais gré et sa répression et celui du vol de bois en Rhénanie analysé par Marx ; voir à ce sujet Lascoumes, Zander (1984).

l'exécution de deux individus trouvés coupables de tels crimes en 1844 et 1850 ; la vague de crime de mauvais gré cesse ; ce ne peut être que l'effet de la peine de mort. Mais ceux-ci, au contraire de J. Bara, ne disent pas s'ils croient qu'il s'agit de l'effet de l'*élimination* des contrevenants avérés, d'un effet de *dissuasion générale* ou des deux. Cela nous aurait permis d'en savoir plus sur le fondement de la pensée pénale des rétentionnistes belges. À tout le moins, on voit encore se dessiner ici le portrait de l'individu rationnel répondant au syllogisme *crime - châtement - dissuasion*.

On a vu aussi de quelle manière un ministre de la Justice abolitionniste (J. Bara) analyse la situation pour expliquer le lien pouvant exister en apparence entre les exécutions de 1844 et 1850 et l'arrêt des crimes de mauvais gré et rationaliser à son avantage. Il ressort de cette analyse du ministre que la répression pénale demeure indispensable : c'est la *certitude* de la répression et non pas la *sévérité* du châtement qui a mis fin au crimes de mauvais gré par une action ciblée d'*incapacitation sélective* des contrevenants tout aussi possible dans le cadre de l'emprisonnement. On note aussi la possibilité retenue par le ministre d'expliquer la vague de criminalité par une coutume autre — avec les mêmes résultats de dommage par le feu à la propriété d'autrui — que le mauvais gré, avec l'appui de documents officiels allant dans ce sens. Donc, pour le ministre de la Justice abolitionniste « quand on veut examiner les faits de près, on s'aperçoit qu'ils sont bien moins concluants [pour les thèses rétentionnistes] qu'on se plaît à le dire »³⁰⁴.

En plus, les analyses des abolitionnistes et des rétentionnistes escamotent de leurs analyses tout le contexte social, politique, économique, juridique et culturel qui entoure la coutume du mauvais gré. Ce contexte est réduit aux effets de la peine de mort et aux désirs apparemment mesquins dont font preuve les fermiers locataires usant de moyens de pression violents pour faire valoir une coutume dépassée qui est en train de leur échapper. Le phénomène du mauvais gré est en fait complexe et participe de la transformation de la société qui prend place au 19ème siècle et de la lutte pour le positionnement des classes sur l'échelle sociale³⁰⁵. Bien sûr,

³⁰⁴Belgique (1865-1866, 437).

³⁰⁵On peut voir un parallèle entre le phénomène du mauvais gré et sa répression et celui du vol de bois en Rhénanie analysé par Marx ; voir à ce sujet Lascoumes, Zander (1984).

(i) *L'erreur judiciaire*

Un premier exemple d'argumentation par le ridicule utilisé par les rétentionnistes se rapporte à la possibilité d'*erreur judiciaire*. Ainsi, J. d'Anethan, admettant dans un premier temps qu'une erreur judiciaire est toujours possible, quelle que soit la peine comminée, ajoute : « mais si vous considérez cette possibilité comme devant faire renoncer à la peine de mort, *pour être logiques*, vous devez aller jusqu'à dire que cette possibilité doit faire repousser toutes les peines [...] ou du moins [les] peines ayant un certain caractère de gravité, et l'*on voit où cela peut vous conduire*. »³¹³

La Commission de la justice (1852) dira au sujet de l'erreur judiciaire : « Quant aux effets irréparables de la peine de mort et aux conséquences des erreurs judiciaires, personnes ne niera la gravité de ces considérations ; mais, dans une moindre mesure, il est vrai, elles s'appliquent à toutes les peines, et pourtant ces effets irréparables, cette faillibilité ne portent point à contester la légitimité des autres peines prononcées. En principe, l'objection n'est donc pas admissible. »³¹⁴

La Commission conclut son argumentation, et contourne ainsi l'impasse induite dans la logique de la pensée pénale par les erreurs judiciaires, en disant qu'« en fait il faut s'efforcer de la détruire [l'objection des abolitionnistes à la peine de mort due aux erreurs judiciaires] *en perfectionnant les institutions judiciaires et en donnant aux accusés des juges offrant toutes les garanties possibles d'intelligence et d'impartialité*. »³¹⁵

Pour les rétentionnistes, l'abolition de la peine de mort pour raison d'erreur judiciaire devrait, dans la logique abolitionniste, mener à l'abolition de toutes les peines, étant donné qu'elles sont toutes sujettes à l'erreur judiciaire. Mais pour les rétentionnistes, l'abolition de quelque peine que ce soit dans cette optique est impossible parce que cela signifierait l'abolition de tout le système pénal, solution inadmissible. Si les peines autres que la peine de mort ne peuvent

³¹³Belgique (1865-1866, 429, nos italiques).

³¹⁴Belgique (1852, 284-5).

³¹⁵Belgique (1852, 285, nos italiques).

pas être abolies pour cause de possible erreur judiciaire, alors la peine de mort ne doit pas l'être non plus. Les rétentionnistes semblent admettre la possibilité que des erreurs judiciaires puissent survenir, mais au lieu d'en déduire la nécessité de l'abolition de la peine il faut plutôt y voir la nécessité d'améliorer le système pénal.

Certes, cet argument rétentionniste *par le ridicule* tourne lui-même au ridicule : il oublie que la peine de mort ne permet pas de corriger, même tardivement, la situation.

(ii) *La force dissuasive de la peine*

Les rétentionnistes ont également utilisé le ridicule en abordant la question de l'abolition de la peine de mort d'une manière plus générale dans les termes de la force dissuasive des peines. E. Pirmez, citant d'abord l'abolitionniste J.J. Thonissen qui affirme, au sujet des criminels de sang-froid, que « c'est l'espérance de l'impunité qui les porte à agir et ce n'est pas la gravité de la peine qui les retient » déclare ensuite : « Mais, messieurs, si cet argument prouve contre la peine de mort, il prouve contre toutes les peines d'une certaine gravité ; il prouve contre les travaux forcés à perpétuité, et je vous défie de les maintenir dans votre législation. »³¹⁶

Dans le même ordre d'idée, la commission du gouvernement sur l'élaboration du code pénal (1849) affirme : « Sans doute, la crainte du supplice n'a pas toujours arrêté le bras des assassins ; mais si, pour ce motif, la peine de mort devait être abolie, il faudrait supprimer toutes les peines ; car elles n'ont jamais été assez puissantes pour réprimer les mauvaises passions qui fermentent dans le coeur de l'homme. »³¹⁷

Les rétentionnistes belges ont tourné en ridicule les prétentions abolitionnistes s'appuyant sur la question des erreurs judiciaires et de la force dissuasive pour appuyer leur affirmation voulant que ce ne sont pas là des raisons suffisantes pour invoquer la mise à l'écart de la peine de mort. Les critiques en rapport avec les erreurs judiciaires et l'ambiguïté vis-à-vis de la question de la force dissuasive étant valables pour toutes les peines, il est inimaginable en

³¹⁶Belgique (1866-1867, 510).

³¹⁷Belgique (1849-1850a, 45).

l'espèce de les abolir toutes parce que cela signifierait l'abolition du système pénal, jugé impérativement indispensable.

(b) Argumentation abolitionniste

Nous montrerons d'abord sur quel registre (*la modération des peines*) les abolitionnistes ont contourné l'impasse induite par la précédente provocation des rétentionnistes qui veut que l'abolition de toutes les peines par manque de force dissuasive effective soit la conclusion logique du raisonnement abolitionniste pour ensuite montrer de quelle façon ces derniers ont eux-mêmes provoqué les rétentionnistes par le ridicule (*la force dissuasive de la peine de mort*).

(i) La modération des peines

J.J. Thonissen répond au reproche que lui adresse E. Pirmez par le biais de l'extension de la logique de son raisonnement qui voudrait que si les défauts inhérents à la peine de mort conduisent à son abolition, il devrait en être de même pour toutes les peines. Thonissen invoque dans ce contexte l'argument de la *modération des peines* (*dans les limites de la nécessité*) : « C'est une exagération [de dire que les raisons qui président à l'abolition de la peine de mort mènent à la conclusion que toutes les peines doivent être abolies]. Il faut des peines, même des peines sévères. Mais, encore une fois, dès l'instant qu'il est prouvé qu'une peine est assez sévère, il ne faut pas, pour le plaisir de frapper plus rudement, recourir à une punition plus rigoureuse. Il faut s'arrêter aux limites de la nécessité. »³¹⁸

(ii) La force dissuasive de la peine

J. Bara (min. Justice) argumente par le ridicule afin de provoquer les rétentionnistes en présentant un argument utilisé par J. d'Anethan — d'abord invoqué par C.-V. de Bavay, Procureur général de Bruxelles — à l'effet que le phénomène criminel des *chauffeurs*³¹⁹ avait

³¹⁸Belgique (1866-1867b, 516).

³¹⁹Les *chauffeurs* étaient des voleurs qui avaient la réputation de brûler les pieds de leurs victimes afin de leur faire avouer où ils cachaient leur argent.

connu une forte augmentation suite à l'abolition de la peine de mort pour les crimes contre la propriété dans le code pénal français de 1791. Ce même phénomène aurait sensiblement diminué, toujours selon de Bavay, suite à la réinstitution de la peine de mort pour les chauffeurs. Bara conclut ainsi sa provocation :

Eh bien, messieurs, si l'honorable M. de Bavay a raison, j'espère que l'honorable baron d'Anethan voudra bien, quand nous arriverons aux crimes contre la propriété, demander le maintien de la peine de mort dans le code pénal. La peine de mort est-elle nécessaire pour protéger la société ; va-t-elle diminuer le nombre des crimes ? Si vous dites oui, prononcez-la contre les voleurs de grand chemin, contre les brigands qui assiègent [sic] les voitures...³²⁰

En substance, Bara retourne la provocation des rétentionnistes quant à la force dissuasive de la peine de mort en disant que si elle est efficace et protège vraiment la société contre les assassins, les rétentionnistes doivent logiquement la réclamer pour tous les crimes et revenir, en fin de compte, à la pratique qui avait cours dans le passé. Étant donné que les rétentionnistes ne réclament pas la peine de mort pour les crimes contre la propriété, ces derniers seraient, selon les abolitionnistes, inconséquents par rapport à leur propre argumentation.

(2) Canada (1914-1956)

(a) *Argumentation abolitionniste*

Les abolitionnistes canadiens ont émis des remarques allant en ce sens que la position des rétentionnistes ne serait pas logique selon leurs propres prémisses. La *récurrence de la critique du châtiment pénal* et la *force dissuasive* de la peine de mort sont des contextes ayant servi à mettre en avant l'extension de la logique de l'adversaire à laquelle se livrent les abolitionnistes au dépend des rétentionnistes.

³²⁰Belgique (1865-1866, 436). Le deuxième exemple qui sert, de la même manière, à J. Bara pour sa provocation par le ridicule est celui du *mauvais gré* traité en détail dans ce chapitre. Comme pour le cas du mauvais gré, Bara reconnaît dans un premier temps que le phénomène des chauffeurs a effectivement connu une recrudescence pour, dans un deuxième temps, diminuer sensiblement suite aux exécutions d'individus qui furent reconnus coupables de ce crime. Mais comme dans le cas du mauvais gré, Bara explique la diminution des crimes des chauffeurs, non pas par l'action de la peine de mort, mais par des circonstances beaucoup plus complexes, quoique encore vagues dans son esprit : « Mais, messieurs, si les chauffeurs ont disparu, c'est pour d'autres motifs que ceux résultant de la menace de la peine de mort. Les chauffeurs étaient le produit d'une situation tourmentée sur laquelle il est bien difficile de s'expliquer. » (Belgique, 1865-1866, 436)

(i) La récurrence de la critique du châtement pénal

R. Bickerdike, par exemple, affirme « que presque tous les arguments invoqués de nos jours pour le maintien de la peine capitale dans le cas d'homicide, ont été invoqués avec une égale ardeur pour prévenir son abolition dans le cas de crimes contre la propriété »³²¹. Dans le même ordre d'idée, il remarque que « [l]es arguments qu'on invoque pour justifier la peine de mort, on les faisait autrefois valoir pour autoriser la torture »³²². Il est bien entendu hors de question pour qui que ce soit de revenir en arrière et recommencer à exécuter pour des crimes contre la propriété ou de recommencer à torturer.

(ii) La force dissuasive de la peine de mort

L. Thomson : Si la pendaison doit servir de préventif pour les autres [meurtriers potentiels] alors que la coutume, condamnée par ceux qui s'opposent au bill [visant à abolir la peine de mort], soit remise en honneur et que les exécutions soient rendues publiques. Si l'on a pour but de détourner la masse de ces crimes nous devrions la faire assister aux exécutions, afin qu'elle sache ce que c'est que d'être pendu.³²³

Thomson relève bien ici l'impasse des rétentionnistes et critique leur attitude qui veut que, affirmant croire en la force dissuasive de la peine de mort, ils n'argumentent néanmoins aucunement en faveur des exécutions publiques et s'y opposent même farouchement. L'argument de Thomson ridiculise la position rétentionniste en supposant que la force dissuasive de la peine de mort ne peut exister qu'à condition de lui assurer un maximum de publicité, ce que l'exécution à huis clos ne saurait garantir.

(b) Argumentation rétentionniste

(i) Les exigences minimales de la protection de la société

³²¹Canada (1917b, 345).

³²²Canada (1917b, 340) ; voir également, *ibid.*(1915b, 138).

³²³Canada (1914b, 528) ; voir également R. Bickerdike, *ibid.* (1915b, 133).

F.B. Carvell donne la réplique aux abolitionnistes en argumentant lui aussi par le ridicule quant à la garantie de protection accordée par l'emprisonnement à perpétuité vis-à-vis de la peine de mort :

En poussant le raisonnement [abolitionniste] à l'extrême, on peut prétendre que personne n'a le droit de priver un homme de sa liberté physique ou intellectuelle. Cela est vrai en un sens, et partant de là, on pourrait également prétendre qu'une agglomération d'individus ne peut posséder un droit que l'individu n'a pas.³²⁴

Carvell continue ainsi son raisonnement, montrant par la même occasion de quelle façon il contourne l'impasse logique induite par l'absurdité vers laquelle il pousse le raisonnement abolitionniste : « Mais aucune société ne serait possible si les meilleurs éléments ne possédaient pas les moyens matériels de réprimer ceux qui troublent l'ordre et se moquent des lois. »³²⁵

Carvell affirme qu'il existe bien une protection inhérente dans la société qui prévoit que nul n'a le droit de soumettre arbitrairement qui que ce soit à l'enlèvement et à la séquestration (*liberté physique*) de même qu'à aucune restriction de pensée ou d'opinion (*liberté intellectuelle*). Mais il conclut son raisonnement en affirmant par ailleurs qu'aucune vie en société n'est possible sous l'égide de libertés physiques et intellectuelles absolues, laissant par là sous-entendre que la répression pénale est indispensable et que le recours à la peine de mort est une condition essentielle de la protection de la société sous certaines conditions que la solution « mitoyenne » de l'emprisonnement à perpétuité ne saurait garantir.

B. Discussion

En plus des questions de l'erreur judiciaire et de la récurrence de la critique du châtiment pénal, la question de la force dissuasive de la peine de mort a été au coeur de l'argumentation par le ridicule autant chez les abolitionnistes que chez les rétentionnistes. Quant à ce dernier exemple, l'argumentation se présente ainsi : d'une part, les abolitionnistes affirment d'abord que la peine de mort est inefficace (d'un point de vue utilitariste) au point de la déclarer

³²⁴Canada (1914b, 516).

³²⁵Canada (1914b, 516) ; voir, dans le même ordre d'idée, C.J. Doherty (min. Justice), in *ibid.* (1915b, 282).

inapplicable et les rétentionnistes les provoquent en disant qu'il doit s'en suivre *logiquement* que toutes les peines comminées par le code pénal renferment des vices identiques à divers degrés et que, selon le critère abolitionniste, toutes les peines doivent être abolies ; d'autre part, les rétentionnistes affirment d'abord que la peine de mort est incontestablement efficace (toujours d'un point de vue utilitariste) au point où elle doit subsister dans le Code pénal et dans la pratique et les abolitionnistes les provoquent en disant qu'il doit s'en suivre *logiquement* qu'elle devrait être comminée et appliquée à tous les crimes afin de réprimer efficacement la criminalité.

Si l'on se reporte à la définition du ridicule de Perelman et Olbrechts-Tyteca donnée en début de texte, l'on voit que les conditions énoncées pour juger de l'utilisation effective du ridicule dans l'argumentation ont été remplies. Le ridicule est effectivement dirigé vers un *groupe délimité* (abolitionniste ou rétentionniste), il relève d'un *processus de défense* et il met l'accent sur des *conséquences imprévues et non voulues* par l'argumentation contre laquelle le ridicule est mobilisé.

Par contre, rappelons-le également, même si le fait de tourner en ridicule l'argument d'un adversaire constitue, selon eux la manière la plus forte d'argumenter, il n'en demeure pas moins qu'aucun des parlementaires ayant pris part aux débats que nous avons étudiés n'a été impressionné au point de changer d'opinion ou même de remettre en question sa position. L'occasion était belle ici de saisir les contradictions inhérentes au châtement pénal mais il ne se trouve aucun abolitionniste ou rétentionniste pour oser franchir le pas. Les uns comme les autres ignorent simplement ou gèrent, selon les prémisses de leur logique respective, les impasses induites par l'extension de la logique se trouvant à la base de leur raisonnement et sans remettre en question cette logique.

V. Conclusion

Ce qu'il importe de retenir de cette analyse des modes d'argumentation est qu'aucun d'eux, *hypothétique*, *empirique* ou *par le ridicule* ne semble apte à opérer de conversion chez l'auditoire/lecteur, au contraire de ce qui est idéalement préconisé par les théories de

l'argumentation. Plus que toute autre chose, le mode d'argumentation semble partie prenante de l'adaptation des arguments mobilisés en soutien aux thèses énoncées.

À l'appui de notre assertion, nous retrouvons l'affirmation de Perelman et Olbrechts-Tyteca à l'effet que l'argumentation par le ridicule est la plus susceptible

Loin de nous l'idée d'affirmer pour cette raison que toutes les thèses soutenues dans l'argumentation ont la même valeur morale. Ce que nous cherchons plutôt à démontrer est le fait que l'argumentation ne sert pas tant à convaincre autrui qu'à étayer sa propre position. Il se pourrait que lorsqu'il y a changement, cela se passe à un autre *niveau* dont l'argumentation pourrait, à tout le moins, faire état. Il s'agit donc d'identifier ce(s) niveau(x) de changement effectif et d'opérationnaliser la recherche dans cette direction.

La présente analyse permet à tout le moins de voir comment les préférences et croyances des parlementaires se construisent pour justifier l'action des parlementaires au plan *individuel*, ébauchant de la sorte un portrait que nous nous proposons d'appeler *passage à l'acte législatif*. La présente ébauche sera enrichie au prochain chapitre par l'analyse d'une question fondamentale à la problématique de la peine de mort à savoir, la question de la force dissuasive. Nous avons également tenté de contextualiser les situations évoquées par les parlementaires afin de voir leur niveau de correspondance avec les représentations véhiculées par les parlementaires. Il appert que cette correspondance est minimale et que des situations de ce genre gagnent à être complexifiées de la sorte si l'on doit entretenir l'espoir de mieux comprendre les problématiques du crime et du châtement.

Nous n'aurons pas le loisir de procéder à une contextualisation d'un tel niveau dans tous les cas qui se présentent dans la suite de notre analyse. Dans les chapitres suivants, nous mettrons plutôt l'accent sur les impasses logiques du discours parlementaire sur la peine de mort et là où nous en aurons l'opportunité, nous indiquerons la présence de certains indicateurs sociaux, politiques, économiques et culturels susceptibles d'éclairer le fond des questions débattues et montrer le chemin vers un possible dénouement des impasses logiques induites dans le discours.

Ceci étant dit, nous sommes d'avis que le chercheur soucieux d'en arriver à une meilleure compréhension d'un phénomène humain pourra toujours avoir recours à divers outils d'analyse offerts par les théories de l'argumentation, le mode d'argumentation par le ridicule n'étant le moindre, afin d'aider à identifier les impasses logiques des systèmes de pensée.

CHAPITRE 5

LA FORCE DISSUASIVE DE LA PEINE DANS L'ARGUMENTATION PARLEMENTAIRE SUR LA PEINE DE MORT

I. Introduction

L'étude des débats sur la peine de mort fait ressortir une constante : les locuteurs sont d'abord convaincus de la justesse de leur position — abolitionniste ou rétentionniste — et ils argumentent en fonction de cette position. Cette observation a été faite de manière systématique par plusieurs spécialistes de la question.

Il existe en effet une littérature scientifique portant sur l'assimilation d'information au sujet de la peine de mort. Des études expérimentales (prenant entre autres la forme de « cours » sur la peine de mort) ont été menées afin de déterminer si cette information était à même d'inverser l'opinion professée — pour ou contre la peine de mort — par les participants en début d'expérimentation. Il s'avère que toute information présentée aux sujets est éventuellement assimilée par eux de manière « biaisée » en accord avec leur conviction première³²⁶. Lord, Ross et Lepper affirment même que « inconclusive or mixed data [with regard to the death penalty] will lead to increased polarization rather than to uncertainty and moderation [in opinions] »³²⁷. Lord, Ross et Lepper ont également observé ce qu'ils ont appelé un « effet de rebond » (*rebound effect*) dans le cas de sujets participant à leur expérimentation auxquels on avait d'abord présenté des informations infirmant leur position initiale sur la peine de mort (tandis que les sujets auxquels on a d'abord présenté des informations confirmant leur position initiale et ensuite des informations contradictoires n'ont pas montré d'effet de rebond). Ces sujets ont rapporté un changement d'opinion et d'attitude envers la peine de mort. Une fois le deuxième groupe d'informations (confirmant leur opinion initiale) présenté aux sujets, on observe un retour à leur position initiale (ce retour se marque dans 23% des cas d'une adhésion encore plus forte à l'opinion initiale) ce qui amène les auteurs à parler d'effet de rebond³²⁸.

³²⁶Lord, Ross, Lepper (1979) ; Bohm, Vogel (1994).

³²⁷Lord, Ross, Lepper (1979, 2104). L'expérience des auteurs se concentre sur l'information portant sur l'effet *dissuasif* ou *non dissuasif* de la peine de mort. Bohm et Vogel (1994) ont procédé à une expérience semblable, avec les mêmes résultats, en tenant compte d'une série de variables (le sexe des sujets de l'étude, leur race, leur connaissance de la peine de mort, leur orientation politique et religieuse, leur peur du crime et les caractéristiques des victimes) en plus de la question de l'effet dissuasif de la peine de mort.

³²⁸Lord, Ross, Lepper (1979, 2105). Bohm, Vogel et Maisto (1993) ont aussi observé ce même phénomène dans des conditions expérimentales.

Si l'effet de rebond s'observe dans le cas de personnes *changeant* d'opinion et d'attitude envers la peine de mort, ce syntagme n'est toutefois pas approprié pour désigner ce que nous avons observé chez les parlementaires belges et canadiens au cours de nos analyses. On n'observe aucune manifestation du phénomène de l'effet de rebond chez les parlementaires ; ce qui ressort plutôt lors de l'analyse des débats est le fait que, comme certains l'affirment explicitement, *aucun argument ne pourrait les faire changer d'opinion sur la peine de mort*. Dans ces conditions, au lieu de parler d'un effet de rebond, il semble plus approprié de parler d'un « effet téflon »³²⁹. Par cela nous entendons le fait qu'aucun argument contradictoire ne soit susceptible de « coller », d'être assimilé par les individus de manière à provoquer ne fut ce qu'un début d'incertitude et de modération dans les opinions et les attitudes vis-à-vis de la peine de mort.

Il est possible que l'effet de rebond observé en expérimentation soit largement redevable des conditions expérimentales de présentation des données, pour et contre la peine de mort. Ces dernières sont en effet concentrées en bloc à l'intérieur d'un cours sur ce châtiment particulier. L'effet téflon observé chez les parlementaires belges et canadiens est peut-être plus près des conditions réelles d'entrée en contact des individus avec l'information sur la peine de mort. Ce qui reste à savoir, et ce pour les deux types d'observation — expérimentale et non-expérimentale — décrits ci-dessus est : qu'est-ce qui sous-tend l'opinion initiale des individus ? À ce titre, Ellsworth et Gross remarquent que « we still have done very little to explore the underlying emotions [regarding the death penalty] »³³⁰.

Les études expérimentales décrites ci-dessus ainsi que la méthode que nous avons appliquée à notre propre recherche ne sont pas à même de « capter » systématiquement les individus ayant personnellement opéré de tels changements fondamentaux. Les études expérimentales sont fort probablement de trop courte durée (des prises de vue instantanées) pour permettre

³²⁹Le *téflon* est une matière plastique composite dont on recouvre l'intérieur des poêles et à laquelle les aliments n'attachent pas lors de la cuisson. L'utilisation de la métaphore de l'« effet téflon » en sciences humaines est observée souvent en psychologie pour décrire certains enfants-problème apparemment insensibles aux injonctions et admonitions des adultes et à leur conséquences ; voir, par exemple, Brown-Standridge, Fischer (1989).

³³⁰Ellsworth, Gross (1994, 45). Les auteurs continuent en suggérant que la peur n'est peut-être pas l'émotion locomotive motivant l'appui populaire à la peine de mort, mais qu'il faut plutôt considérer dans ce rôle, la présence de la frustration et de la colère.

l'observation de changements d'opinion sur la peine de mort³³¹. De plus, ces études incorpore un biais marqué en faveur d'une explication individualiste des motivations à l'appui ou au rejet de la peine de mort. Une telle approche tend à décontextualiser et à relativiser à outrance la dynamique de la formation de l'opinion. Les sujets sont plutôt vus comme des porteurs d'opinion entêtés et au raisonnement borné. Le contexte limité à l'intérieur duquel se passent ces expérimentations n'est pas sans rappeler le contexte entourant le discours parlementaire.

Notre propre méthodologie, bien qu'elle se rapproche de la conception d'une étude longitudinale (prenant place sur plusieurs décennies), ne suit pas une cohorte d'individus spécifiques, et surtout, elle ne les interroge aucunement sur leurs motivations à adopter ou rejeter la peine de mort ; elle se contente de suivre l'argumentation parlementaire au gré de la composition des assemblées législatives au cours de quelques décennies. Pour en savoir plus, il serait peut-être indiqué de procéder à des études expérimentales semblables à celles décrites ci-dessus mais en y incluant cette fois un nouveau paramètre à savoir, le changement d'opinions et attitudes effectivement opéré. Deux méthodologies sont envisageables. Dans le cas d'une étude synchronique, les sujets seraient sélectionnés en fonction du fait qu'à un moment donné de leur vie, ils ont été partisan ou adversaire de la peine de mort et qu'ils avouent avoir changé d'opinion à ce sujet par la suite. Une autre façon serait de procéder à une étude longitudinale de panel où un groupe d'individus serait appelé à rendre compte de ses opinions sur la peine de mort (et une série d'autres sujets en rapport plus ou moins direct) à intervalle régulier. Il va de soi qu'une telle étude devrait se dérouler sur plusieurs années, voire plusieurs décennies afin d'acquérir un maximum de validité.

Quelle que soit la méthodologie adoptée, il serait possible de concevoir un questionnaire et des entretiens plus ou moins directifs qui permettraient de retracer les motivations sous-tendant les

³³¹Par exemple, le suivi dans l'expérience de Bohm, Vogel et Maisto (1993) a duré jusqu'à trois ans avec certains sujets. Cette période de temps paraît relativement longue, mais si l'on considère l'importance des sentiments et le niveau d'émotion qui sous-tendent l'adoption ou le rejet d'une opinion sur un sujet aussi controversé que la peine de mort, il ne faudrait pas s'étonner que parmi les individus susceptibles de changer d'opinion, il faille compter plusieurs années et que le changement se fasse de façon très graduelle, voir Wilkins (1991, 112-3).

changements d'attitudes et d'opinions et, de là, les motivations profondes, sous-jacentes, à l'adoption ou au rejet de la peine de mort³³².

C'est donc dans cette optique que nous allons maintenant présenter l'argumentaire recensé dans les discours des parlementaires belges et canadiens quant à la force dissuasive de la peine de mort.

II. Le discours parlementaire sur la présence de la force dissuasive de la peine de mort

A. Belgique (1832-1867)

Les rétentionnistes de même que certains abolitionnistes ont affirmé leur croyance en la force dissuasive de la peine de mort. Il est intéressant de voir comment les rétentionnistes expliquent cette efficacité et comment les abolitionnistes justifient leur position en dépit du fait qu'ils croient en la force dissuasive de la peine de mort.

(1) Argumentation rétentionniste

La peine de mort est dissuasive dans l'argumentaire des rétentionnistes³³³. Ceux-ci l'affirment à plus d'une reprise et de différentes manières, mais souvent sans justification aucune³³⁴. Parfois, ces affirmations sont accompagnées d'exemples cherchant à les valider, comme celui du mauvais gré dans l'arrondissement judiciaire de Tournai³³⁵ ou encore celui de la *Bande*

³³²Pour de plus amples détails sur la façon appropriée de procéder à de telles études voir Wilkins (1991, 112-3).

³³³Il semble à cet effet ne pas y avoir de « purs » rétributivistes kantien chez les parlementaires belges. Nous n'avons relevé aucun commentaire laissant suggérer que la peine de mort puisse être appliquée sans un certain degré d'efficacité dissuasive (dans le sens entendu par l'utilitarisme). Cette attitude des parlementaires tranche effectivement avec la philosophie du « législateur » J.-J. Haus, considéré comme l'auteur du Code pénal belge : « Sur le plan pénal, il se réclame personnellement du juriste Pelegrino Rossi et s'oppose radicalement à la doctrine utilitariste de Bentham. J.J. Haus place au centre de sa pensée la notion d'expiation et son corollaire, l'amendement. » (Tulkens, 1990, 176-7)

³³⁴Belgique (1835d ; 1836b ; 1841 ; 1849-1850b, 45 ; 1851-1852, 211, 213 ; 1852, 284, 285 ; 1852-1853a, 51 ; 1865-1866, 432 ; 1866-1867b, 498, 509, 510, 511, 514, 523, 524, 538).

³³⁵Belgique (1849-1850a, 45 ; 1865-1866, 432 ; 1866-1867b, 510). Voir les détails de la question du *mauvais gré* (à suivre...)

noire de Charleroi, un groupe de malfaiteurs qui opérait sur tout le territoire de la province du Hainaut et dont l'élimination aurait coïncidé avec l'arrêt des faits qu'il leur étaient reprochés³³⁶.

Au-delà des simples affirmations quant à l'évidence de la force dissuasive de la peine de mort, plus intéressantes pour notre propos sont les tentatives d'explications données par les rétentionnistes au sujet de cette force. Ainsi donc, la force dissuasive de la peine de mort *a)* est issue de la frayeur provenant de *b)* la menace faite au sentiment de conservation de la vie inhérent chez l'homme. Qui plus est, *c)* la force dissuasive de la peine de mort est prouvée par les confessions de plusieurs meurtriers condamnés à mort.

(a) La peine de mort inspire une frayeur dissuasive

La peine de mort ne peut qu'inspirer la *frayeur* chez ceux qu'elle menace : « L'accusé menacé du dernier supplice ne tremble-t-il pas à la seule idée du châtiment ? »³³⁷. La peine de mort ne peut qu'être *dissuasive* : « Lorsqu'un criminel commet un vol, pourquoi n'assassine-t-il pas ? Il n'aura pas de témoins qui déposeront contre lui ! C'est la crainte du supplice qui l'arrête »³³⁸.

Cette *frayeur dissuasive* n'est certainement pas fictive puisqu'elle se vérifierait par le fait « incontestable » qu'elle affecte la population et même les partisans de l'abolition de la peine de mort. Le baron J. d'Anethan, par exemple, évalue la force dissuasive de la peine de mort de la façon suivante : « je dis que si le spectacle d'une exécution fait déjà un tel effet sur ceux qui n'en sont que témoins, la peine de mort doit produire un effet bien autrement effrayant sur ceux qui s'exposent à l'encourir »³³⁹. De même, E. Pirmez affirme :

³³⁵(...suite)
(chapitre 4).

³³⁶Belgique (1865-1866, 429 ; 1866-1867b, 513).

³³⁷Belgique (1851-1852, 213).

³³⁸Belgique (1836b) ; voir aussi *ibid.*(1866-1867b, 538).

³³⁹Belgique (1865-1866, 431).

La question psychologique que nous examinons me paraît résolue par le sentiment qui dirige les auteurs de l'amendement [portant abolition de la peine de mort]. Pourquoi les voyons-nous proposer la suppression de la peine de mort ? Parce qu'ils trouvent la peine de mort tellement horrible, tellement affreuse, que leurs sentiments en sont profondément affectés. Mais si cette chose est si terrible, si affreuse, il me paraît qu'elle doit être surtout terrible, surtout affreuse pour ceux qui s'exposent à la subir ; si elle excite tant d'horreur chez les honorables membres qui ne sont pas exposés à s'en voir atteints, elle doit produire une impression bien forte sur les criminels qu'elle menace. Et s'il en est ainsi, peut-on nier qu'elle doive avoir un effet d'intimidation ?³⁴⁰

L'argument principal, à savoir le simple fait de dénoncer la peine de mort comme châtiment prouve son efficacité n'est pas sans rappeler un autre argument, utilisé celui-là dans les débats théologiques fondamentaux à savoir que le seul fait de nier l'existence de Dieu prouve son existence.

Mais d'où vient la *frayeur dissuasive* qu'inspire la peine de mort ?

(b) Le sentiment de conservation de la vie

Le sentiment naturel de conservation de la vie inhérent aux êtres humains explique la frayeur dissuasive que ne peut manquer d'inspirer la peine de mort.

V. Tesch (min. Justice) : Que chacun interroge sa conscience, et forts et faibles, stoïciens et matérialistes, tous trouveront que le sentiment le plus vivace au coeur de l'homme est celui de la conservation de la vie, et que ce sentiment ne se tait que dans de rares occasions.³⁴¹

La Commission (1852) : Descendons au fond de la conscience et demandons-nous si la conservation de son existence n'est pas ce qui préoccupe le plus l'homme, et si celui dont le sort paraît le plus misérable ne redoute pas autant la mort que celui dont le sort paraît le plus digne d'envie ? Maintenant la peine qui enlèvera ce bien le plus précieux ne sera-t-elle pas la plus efficace [...] ?³⁴²

J. d'Anethan : Ces faits [les aveux des meurtriers condamnés qui ont affirmé avoir commis leurs crimes parce qu'ils croyaient la peine de mort abolie]

³⁴⁰Belgique (1851, 511). L'amendement dont il est question ici est le suivant : « Supprimer le n. 1. *La peine de mort* » (ibid., 498, italiques dans le texte).

³⁴¹Belgique (1851-1852, 211).

³⁴²Belgique (1852, 285).

démontrent que si quelques personnes perdent la vie avec indifférence, c'est là une rare exception et l'instinct naturel et profond de la nature humaine est d'être attaché à la vie plus qu'à tout autre chose.³⁴³

V. Tesch : [J]e dis que le sentiment le plus fort qui existe dans l'homme, c'est le sentiment de la conservation de soi-même, et je dis que c'est la peine qui s'attaque à ce sentiment qui produira le plus d'effet.³⁴⁴

Tesch affine l'explication de l'efficacité de la force dissuasive de la peine de mort en la comparant avec celle de la peine des travaux forcés à perpétuité :

La peine des travaux forcés est parfaitement connue de l'assassin ; il sait à l'avance à quoi il s'expose et il peut espérer que, même condamné aux travaux forcés à perpétuité, il arrivera une époque où il sera libéré. [...] je veux, moi, dans l'intérêt du corps social, qu'il reste toujours en face de l'inconnu, car la peine de mort, pour moi, ce n'est pas seulement le bourreau, ce n'est pas seulement la cessation de la vie terrestre, c'est le commencement de l'éternité, avec tous ses redoutables problèmes, avec toutes ses terribles incertitudes.³⁴⁵

Ainsi, pour les rétentionnistes, la peine de mort ne peut qu'inspirer une frayeur dissuasive salutaire au maintien de l'ordre dans la société, étant donné que le sentiment de conservation de la vie est celui qui est le plus fort chez l'humain. La peine de mort attaque directement le sentiment de conservation de la vie et, conséquemment, cette peine sera la plus efficace.

(c) La frayeur de la peine de mort est prouvée par les confessions des meurtriers qui y sont condamnés

Les rétentionnistes s'appuient souvent sur les confessions des condamnés à mort, principalement en Belgique et en France, afin de confirmer leurs convictions quant à l'efficacité de cette peine.

E. Pirmez : Plusieurs personnes qui ont été admises à parler aux condamnés à mort, ont été frappées de la profonde impression produite sur les condamnés qui croyaient la peine supprimée en fait quand on leur annonçait qu'elle était encore quelques fois appliquée. Plusieurs de ces condamnés ont déclaré, dans des circonstances où leur véracité ne peut être mise en doute, que s'ils avaient su

³⁴³Belgique (1865-1866, 430).

³⁴⁴Belgique (1866-1867b, 537).

³⁴⁵Belgique (1866-1867b, 538).

que l'échafaud pouvait encore s'élever, ils n'auraient jamais commis le crime pour lequel ils avaient été condamnés.³⁴⁶

Pour les rétentionnistes, un tel aveu constitue « un fait avéré, connu, incontestable »³⁴⁷ permettant de « remonter directement de la cause à l'effet »³⁴⁸ soit, que *la conviction de l'abolition de la peine de mort dans la population résulte en une augmentation des crimes qui en sont passibles* — donc, *la peine de mort est dissuasive*.

(2) Argumentation abolitionniste

Bien qu'il semble normal de voir les abolitionnistes réfuter l'idée de la force dissuasive de la peine de mort, certains d'entre eux n'excluent pas d'emblée qu'elle puisse exister et certains d'entre eux vont même jusqu'à défendre cette idée. En fait, ils contestent les thèses rétentionnistes en disant soit, que les conditions nécessaires à une application efficace de la peine de mort sont maintenant dépassées ; qu'il existe d'autres peines moins sévères et au moins aussi efficaces que la peine de mort ; ou encore que la peine de mort est tout simplement illégitime en elle-même.

(a) Les conditions nécessaires à l'application de la peine de mort sont maintenant dépassées

J. Guillery, pour sa part, estime « que la peine de mort [...] se justifie peut-être en présence d'un grand danger social, à des époques de trouble où il est nécessaire de porter la terreur dans les esprits animés de projets criminels »³⁴⁹. Mais la Belgique a maintenant atteint un niveau de civilisation qui ne justifie plus l'existence de la peine de mort sur son territoire. Guillery en veut pour preuve « que des pays moins civilisés que la Belgique ont pu supprimer la peine de mort sans danger »³⁵⁰.

³⁴⁶Belgique (1866-1867b, 511) ; voir aussi ibid. (1851-1852, 211 ; 1852, 285 ; 1865-1866, 429-30).

³⁴⁷Belgique (1851-1852, 211).

³⁴⁸Belgique (1866-1867b, 511).

³⁴⁹Belgique (1866-1867b, 495).

³⁵⁰Belgique (1866-1867b, 495). Guillery ne précise pas quels sont ces *pays moins civilisés que la Belgique*.

(b) Il existe d'autres peines moins sévères et aussi efficace que la peine de mort

J.J. Thonissen : Est-ce à dire que la peine de mort soit complètement [sic] dépourvue d'efficacité ; que toujours inopérante et toujours dédaignée, elle n'arrête jamais le bras du coupable prêt à frapper la victime ? Non, sans doute, il y aurait de la folie à le prétendre. Plus d'une fois on a vu une seule exécution mettre un terme à des crimes qui, depuis plusieurs années, désolaient une commune populeuse. Mais là n'est pas le noeud du problème. Il s'agit de savoir si un autre châtiment, tel l'emprisonnement perpétuel dans une cellule, ne produirait pas un effet analogue.³⁵¹

On a ici un exemple d'argument qui veut qu'il soit possible d'abolir la peine de mort sans pour autant remettre en question l'idée de l'effet dissuasif du châtiment pénal en général ou de l'emprisonnement en particulier.

(c) La peine de mort est illégitime en elle-même

Considérons les propos de J.B. Coomans, le seul parlementaire que nous ayons recensé qui fasse état de sa conversion, six ans auparavant³⁵². Il affirme pour sa part toujours croire au pouvoir dissuasif de la peine de mort, pouvoir prouvé selon lui par les données statistiques. Malgré cela, il estime que la peine de mort n'est pas légitime — comme ce peut être le cas de bien des choses utiles, rajoute-t-il :

Il m'a semblé [...] que la société n'a pas le droit de punir, que Dieu seul a le droit de punir, parce que seul il est bon, juste et infallible, et que la société n'a que le droit de se défendre, de mettre le coupable dans l'impossibilité de lui nuire à elle ou à quelqu'un de ses membres. Ce droit de préservation, je veux l'étendre aussi largement que la nécessité le réclame ; je vais jusqu'à la détention perpétuelle.³⁵³

Il va de soi, comme on vient de le voir, que pour un abolitionniste, admettre ou supposer que la peine de mort puisse être efficace ne signifie pas pour autant que l'on soit favorable à sa

³⁵¹Belgique (1866-1867b, 503).

³⁵²J.-B. Coomans ne donne pas les raisons qui l'ont amené du rétentionnisme à l'abolitionnisme.

³⁵³Belgique (1866-1867b, 527).

rétenction³⁵⁴. Notons au passage que ces positions paradoxales pour des abolitionnistes démontrent au premier abord une qualité morale indéniable : refuser la peine de mort malgré le fait que l'on croit à son efficacité. Mais qu'advient-il de cette moralité une fois que l'on considère le fait que ces mêmes individus font de la question du châtement un problème de *gradation de la peine* (c'est-à-dire, un problème uniquement pénal) au lieu d'en faire une question plus large ayant trait à la *nature appropriée de la réponse aux situations problématiques reliées à la criminalité* (c'est-à-dire, où le système pénal est remis en question et n'est considéré que comme une façon parmi d'autres d'envisager les problèmes).

Pour en revenir à la question de la force dissuasive de la peine de mort en tant que telle, soulignons que la réponse des abolitionnistes à un des arguments préférés des rétenctionnistes c'est-à-dire, celui qui veut que des condamnés à mort aient admis avoir commis leurs crimes sous l'impression que cette peine était abolie. J.J. Thonissen qualifie ces affirmations de « manoeuvres de condamnés » cherchant à éviter l'exécution, peu crédibles dans les circonstances et certainement inaptes à constituer une base solide afin de vérifier le pouvoir dissuasif de la peine de mort³⁵⁵.

B. Canada (1914-1956)

Comme en Belgique, l'argumentation vantant l'efficacité de la peine de mort est une prérogative des rétenctionnistes. Il va de soi, dans ce contexte, que la peine a des effets bénéfiques uniques pour l'administration de la justice en particulier et la société en général.³⁵⁶

Pour certains, la force dissuasive de la peine de mort s'explique par le fait qu'elle s'attaque à ce à quoi l'être humain tient le plus : la vie. Une telle conception des choses coule de source selon A.C. Stewart :

Tout avocat qui a eu des causes à plaider et qui, à la suite d'une longue pratique du droit, n'est pas entièrement prévenu en faveur des accusés, sait que la

³⁵⁴Belgique (1865-1866, 425). J. Forgeur affirme que, même s'il s'avérait que la peine de mort soit efficace, il refuserait de voter en faveur de son maintien, bien qu'il ne saurait le reprocher à ceux qui voudraient le faire (ibid.).

³⁵⁵Belgique (1866-1867b, 517) ; voir aussi ibid (532 ; 1865-1866, 425).

³⁵⁶Canada (1914b, 536 ; 1924b, 1284 ; 1950b, 3388).

pendaison détourne du crime. Tout soldat qui a eu à combattre outre-mer sait que la peine capitale à laquelle s'exposent les déserteurs exerce un effet préventif. Tout citoyen canadien sait que la mort ignominieuse sur la potence détourne du crime et la menace d'une condamnation à la pendaison par le cou hante ceux que la passion, l'ivrognerie ou d'autres raisons pourraient porter au meurtre. Si l'on savait qu'en mettant les choses au pire, on ne s'expose qu'à une sentence d'emprisonnement que l'aide d'amis ou de personnes toujours disposées à signer des pétitions pourraient écourter, le nombre de crimes serait assurément plus élevé. N'est-il pas logique de le supposer ?³⁵⁷

A.E. Catherwood trouve la preuve de l'effet dissuasif de la peine de mort dans les procédures d'appel auxquelles les condamnés ont systématiquement recours :

Personne ne m'a encore convaincu que la peur de la peine de mort ne soit pas infiniment plus grande que celle de l'emprisonnement à perpétuité. La preuve en a été cent fois faite si on songe que dans presque tous les cas, là où le tribunal a prononcé la peine capitale, il y a eu appel, dans l'espoir que la peine sera commuée en emprisonnement à vie.³⁵⁸

Mais peu importe si l'instinct de conservation des citoyens canadiens en général ou celui des meurtriers potentiels en particulier n'est pas suffisant pour reconnaître les vertus de la peine de mort, la conviction des autorités chargées de l'administration de la justice pénale suffit à sanctionner son maintien dans le Code criminel.³⁵⁹

III. Le discours parlementaire sur l'absence de force dissuasive de la peine de mort

A. Belgique (1832-1867)

Argumenter sur l'inefficacité de la peine de mort est une prérogative essentiellement abolitionniste. Il va de soi que pour la plupart des abolitionnistes, la peine de mort est inefficace.

³⁵⁷Canada (1950b, 1719).

³⁵⁸Canada (1953b, 2394).

³⁵⁹Canada (1950b, 3385 ; 1956a, 10 § 29, 14 § 52).

(1) Argumentation abolitionniste

La plupart des abolitionnistes clament l'inefficacité inconditionnelle de la peine de mort³⁶⁰. Nous considérons ici les tentatives d'explication de cette inefficacité. On note que les raisons de l'inefficacité de la peine de mort se situent sur différents plans. Ces raisons sont en rapport avec la notion qui veut que les *causes* du meurtre soient d'une autre nature que ce que la peine de mort est susceptible d'influencer. Ces causes sont de quatre ordres : les tendances criminelles sont héréditaires ; les meurtriers sont calculateurs ; les meurtriers sont passionnels ; la peine de mort elle-même incite les meurtriers à passer à l'acte. En conséquence, la peine de mort n'est pas plus, sinon moins, dissuasive qu'une peine d'emprisonnement à perpétuité.

(a) Les causes du meurtre sont d'une autre nature que ce que la peine de mort est susceptible d'influencer

J.J. Thonissen : [I]ndépendamment des exécutions capitales [...] il y a une foule de causes, telles que l'orgueil, la vengeance, l'ambition déçue, l'ignorance, la paresse, le mauvais exemple, l'absence d'éducation religieuse et morale, qui influent sur la criminalité et multiplient les méfaits. Mais c'est précisément à cause de cette vérité qu'on a tort d'attribuer une efficacité souveraine à la peine de mort.³⁶¹

J. Bara (min. Justice) : Ah ! messieurs, ce qui fera diminuer le nombre de crimes, c'est le développement de l'instruction, c'est la diffusion des notions d'équité, de morale et de religion dans les masses. Les crimes dépendent d'un état de trouble de la société. Avec la misère, avec l'ignorance, les crimes augmentent, mais *la peine est très-souvent* [sic] *étrangère à la criminalité*.³⁶²

Il est intéressant d'observer que les abolitionnistes reconnaissent *explicitement* que la peine de mort n'est pas susceptible d'agir sur les causes de l'homicide. À noter en particulier les propos ci-dessus de J. Bara qui montrent bien l'ambiguïté (oserions-nous aller jusqu'à dire qu'il s'agit d'un lapsus révélateur ?) à laquelle il fait face. Ce dernier utilise en effet les termes plus

³⁶⁰Pour les énoncés sans explications voir Belgique (1844b; 1851-1852, 212; 1865-1866, 425, 434, 437; 1866-1867, 499, 502, 504-5, 506, 520, 524, 530, 532, 533, 533-4, 534, 539).

³⁶¹Belgique (1866-1867b, 516).

³⁶²Belgique (1865-1866, 65, nos italiques).

généraux de *crimes* et de *peines* au lieu de ceux, plus spécifiques, de *meurtres* ou *assassinats* et de *peine de mort* pour nier le pouvoir dissuasif du châtiment pénal.

Plus spécifiquement, les causes du meurtre énoncées dans l'argumentation des abolitionnistes sur l'efficacité de la peine de mort sont les suivantes :

(b) L'hérédité des tendances criminelles

J. Forgeur : « [I]l y a des familles dans lesquelles le crime est héréditaire, des familles dans lesquelles le grand-père, le père et le fils ont successivement porté la tête sur l'échafaud »³⁶³. Il faut donc conclure d'évidence que la peine de mort n'est pas susceptible d'inverser un phénomène héréditaire, dépendant du patrimoine génétique de l'individu.

(c) Les meurtriers sont calculateurs

J.J. Thonissen, répondant à l'argument de E. Pirmez (rétentionniste) au sujet d'une bande de malfaiteurs originaire de Liège où l'on ne guillotine plus — mais qui allait commettre ses crimes à Charleroi, dans la province du Hainaut, où l'on guillotine encore — remarque que la peine de mort n'a semblé avoir aucune influence sur ces derniers. « En réalité, ces scélérats faisaient le raisonnement suivant : 'On ne saura pas que c'est nous ; nous prendrons bien nos précautions et nous ne serons pas découverts par la justice.' C'est toujours et partout le même système ! »³⁶⁴

En fait, la peine de mort est prise en considération dans les calculs des meurtriers potentiels. En ce sens, elle ne les dissuade pas, ils recherchent ou créent simplement les conditions parfaites pour passer à l'acte.

³⁶³Belgique (1865-1866, 426) ; voir aussi *ibid* (1866-1867b, 524).

³⁶⁴Belgique (1866-1867b, 519-20, guillemets dans le texte) ; voir aussi *ibid* (1852-1853c, 745 ; 1865-1866, 437 ; 1866-1867, 517).

(d) Les meurtriers sont des êtres passionnels

J. Bara (min. Justice) affirme qu'il existe des types de criminels pour lesquels il n'y a que peu d'obstacles possibles à leurs méfaits tels, « les assassins par vengeance, par jalousie, ou par d'autres passions brutales ».³⁶⁵

Les meurtriers passionnels, au contraire des calculateurs, ne tiennent pas compte du châtiment qu'ils encourent. La passion les aveugle au point de passer à l'acte sans réfléchir aux conséquences.

(e) La peine de mort incite les meurtriers potentiels à passer à l'acte

The killer in me is the killer in you
(Disarm, Billy Corgan)

Il n'est pas rare de voir des abolitionnistes avancer l'opinion que la peine de mort, non seulement n'est pas susceptible de dissuader les meurtriers potentiels mais, qu'en revanche, elle contribue aux causes de la criminalité grave par le mauvais exemple qu'elle donne à la population.

J. Guillery : [L]a peine de mort, telle qu'elle est maintenue dans le nouveau code pénal, non-seulement [sic] n'est pas efficace, non-seulement [sic] n'est pas nécessaire, mais elle est fatale à la moralité publique, parce que le sang appelle le sang et parce qu'il ne faut pas montrer au peuple l'exemple du sang humain qui coule.³⁶⁶

Il s'agit ici de ce qui est qualifié, dans la littérature criminologique, d'« effet de brutalisation ».³⁶⁷

Le fait que la peine de mort incite les meurtriers potentiels à passer à l'acte se confirme de deux manières pour les abolitionnistes. Premièrement, par les statistiques qui démontrent que les meurtres sont moins nombreux aux moments et dans les endroits où la peine de mort est

³⁶⁵Belgique (1865-1866, 437) ; voir aussi *ibid* (1852-1853, 745 ; 1865-1866, 434 ; 1866-1867b, 524).

³⁶⁶Belgique (1866-1867b, 540) ; voir aussi *ibid* (506).

³⁶⁷Voir Bowers, Pierce (1980).

abolie *de facto* ou *de jure*³⁶⁸ (voir *L'utilisation des statistiques*, chapitre 6). Deuxièmement, par des études et des exemples anecdotiques de meurtriers ayant eux-mêmes assisté à des exécutions avant de commettre leurs crimes³⁶⁹. Les abolitionnistes considèrent que de telles observations contredisent fortement l'argument rétentionniste au sujet des déclarations de condamnés à mort interrogés quant à leurs motivations à commettre leur crime s'ils avaient su que la peine de mort allait leur être appliquée.

Suite à ces constatations, les abolitionnistes concluent que la peine de mort n'est pas plus efficace que la peine des travaux forcés à perpétuité en particulier ou la répression pénale en général :

J.J. Thonissen : [Le criminel] songe autant à sa liberté qu'à sa vie. Ainsi s'explique le fait si remarquable du défaut d'influence de la peine de mort [...]. Ainsi s'explique encore la conservation de l'ordre et le maintien de la sécurité publique dans tous les pays qui, jaloux de prendre une initiative glorieuse, ont complètement [sic] supprimé la potence et la guillotine.³⁷⁰

J. Bara (min. Justice) : Il est probable que chaque fois qu'une exécution aura lieu, l'année suivante il y aura une diminution dans le nombre de crimes, mais c'est parce que l'exécution capitale coïncide toujours avec des mesures exceptionnelles d'activité et de vigilance prise par le parquet et la police pour la répression des crimes. La société est épouvantée, tout le monde est sur ces gardes, la répression est plus sûre et c'est cette sûreté de la répression qui fait diminuer le nombre de crimes. Mais au bout de quelques temps, l'exécution n'exerce plus aucune influence.³⁷¹

Ainsi, les meurtriers n'évaluent pas le châtiment comme tel mais plutôt la probabilité d'être châtié. À la suite d'une exécution, la société en général et le système pénal en particulier sont en *état d'alerte*, ce qui peut contribuer à une possible diminution de la criminalité. Cependant, rien n'indique que le seul châtiment qui puisse avoir cet effet d'intensification de la répression soit la peine de mort.

³⁶⁸Belgique (1865-1866, 435).

³⁶⁹Belgique (1865-1866, 426 ; 1866-1867b, 519, 520, 526).

³⁷⁰Belgique (1866-1867b, 504) ; voir aussi *ibid* (519, 520, 526).

³⁷¹Belgique (1865-1866, 435).

(2) Canada (1914-1956)

Comme en Belgique, l'argumentation sur l'inefficacité de la peine de mort est une prérogative abolitionniste.

(a) Argumentation abolitionniste

Les abolitionnistes canadiens estiment unanimement que la peine de mort est inefficace, ses effets dissuasifs n'étant en tout cas pas supérieurs à ceux de l'emprisonnement à perpétuité lorsqu'ils ne sont pas tout simplement inférieurs.³⁷²

Les abolitionnistes veulent pour preuve de l'inefficacité de la peine de mort le fait que l'on rapporte que plusieurs individus s'étant rendus coupables de meurtre comminant cette peine avaient eux-mêmes assisté à des exécutions auparavant et qu'ils n'avaient pas été dissuadés de commettre leurs crimes.³⁷³

Les abolitionnistes expliquent le manque d'effet dissuasif de la peine de mort par le fait que les meurtres sont le résultat, soit de passions incontrôlables, soit de la préméditation du meurtre ou d'un autre crime (vol, viol, incendie, etc.) duquel résulte un meurtre, cette préméditation incluant la décision prise par le meurtrier de tout faire pour se dérober à son châtement. Dans les deux cas, le meurtrier est peu susceptible de dissuasion³⁷⁴. Certains mettent l'emphasis sur la forte présence de facteurs innés et acquis dans le fondement du comportement criminel pour expliquer la manque de pouvoir dissuasif de la peine de mort³⁷⁵.

Par conséquent, des abolitionnistes tirent les conclusions suivantes : W. Irvine : « Il n'y a pas, il ne saurait y avoir aucun rapport entre le crime et le châtement »³⁷⁶ ; W.R. Thatcher : « Aucun

³⁷²Canada (1914b, 509 ; 1924b, 1279 ; 1956b, 1965).

³⁷³Canada (1917b, 1062).

³⁷⁴Canada (1956a, 11-2 § 36).

³⁷⁵Canada (1924b, 1268).

³⁷⁶Canada (1924b, 1268).

moyen préventif ne peut agir efficacement sur ces influences »³⁷⁷. R. Bickerdike exprime la même opinion de façon encore plus éloquente : « [A]vec le temps nous en arriverons unanimement à l'opinion que la sauvegarde des citoyens ou de la vie privée au Canada ne dépend pas de l'étranglement en public de quelques malheureux chaque année »³⁷⁸.

IV. Conclusion

Il ressort de la précédente analyse que les convictions quant à l'efficacité ou l'inefficacité de la peine de mort sont ancrées pour la plupart à l'intérieur de considérations favorables au châtiment pénal. Il n'y a pas de dilemme pour les rétentionnistes sur ce point, puisqu'ils croient à l'effet dissuasif du châtiment pénal en général et de la peine de mort en particulier. C'est chez les abolitionnistes que l'argumentation prend des formes intéressantes afin de justifier d'une part, leur rejet de la peine de mort pour manque d'effet dissuasif et, d'autre part, leur approbation du châtiment pénal comme solution effective à la criminalité. Dans de tels cas, abolitionnistes et rétentionnistes font appel à une représentation rationnelle simpliste des individus face à la sanction, toujours selon le syllogisme *crime - châtiment - dissuasion*.

³⁷⁷Canada (1950b, 1716) ; voir également ibid. (1953b, 2392).

³⁷⁸Canada (1914b, 4698).

CHAPITRE 6

EXERCICE DE DÉCONSTRUCTION ANALYTIQUE DE L'ARGUMENTATION DANS LE DISCOURS PARLEMENTAIRE SUR LA PEINE DE MORT

I. Introduction

Le présent chapitre constitue la genèse de notre thèse. C'est ici que se trouvent analysés, déconstruits et discutés la majeure partie des arguments recensés dans le discours parlementaire belge et canadien sur la peine de mort. Les autres chapitres à teneur empirique (4, 6 et 7) ont été inspirés et tirés de ce travail. Ce qui suit représente donc l'*ordinaire* (et, oserions nous dire, l'*extraordinaire*) de l'argumentation autour de la peine de mort. Ce chapitre explore dans les détails ce qui constitue l'argumentation parlementaire sur la peine de mort. Ces détails ont la particularité de révéler, au-delà des subtilités de l'argumentation, les impasses logiques ponctuant les motifs d'adhésion ou de rejet de la peine de mort comme solution au problème de l'homicide.

II. Postulats théoriques : les propositions implicites et les propositions explicites de l'argumentation

Nous avons pris le parti à l'origine de notre travail d'analyser le discours parlementaire dans le sens de sa *construction logique* en faveur ou en défaveur de la peine de mort. Il nous est apparu lors de notre analyse empirique que les opinions émises par les parlementaires sont effectivement structurées en fonction de divers critères. Nous avons d'une part remarqué que l'argumentation des parlementaires est construite à partir d'une série d'acquis cognitifs basiques, pré-établis à l'énoncé d'un argument apporté à l'appui d'une thèse. D'autre part, il est évident que ces acquis cognitifs basiques influent grandement, dans la foulée, sur les formes que prennent les énonciations argumentaires proprement dites.

C'est sous le vocable d'*a priori* que Raymond Boudon désigne de tels acquis. Nous examinerons ci-après ce que cette notion implique et de quelle manière elle pourrait nous être utile.

Il existe deux zones logiques dans tout énoncé argumentaire c'est-à-dire, les *propositions implicites* et les *propositions explicites*. Les propositions implicites servent de base théorique et conceptuelle à l'argumentation proprement dite, c'est-à-dire les propositions explicites.

Nous rendrons compte d'abord, dans la première partie du chapitre, de ces *propositions implicites* en rapport avec le droit pénal et la peine de mort que nous avons relevées dans l'argumentation parlementaire sur la peine de mort, telles qu'elles sont abordées par les parlementaires. Nous croyons qu'elles sont à même d'esquisser les prémisses de base des opinions véhiculées par les parlementaires.

La deuxième partie du chapitre portera sur les *propositions explicites* en rapport avec le droit pénal et la peine de mort. C'est à ce moment que nous abordons des thèmes argumentaires ayant un rapport plus direct avec le droit pénal en général et la question de la peine de mort en particulier.

La locution latine *a priori* signifie, selon le *Petit Robert*³⁷⁹ : « en partant de ce qui est avant » ; de même, en logique et en philosophie, on définit *a priori* comme suit : « En partant de données antérieures à l'expérience », tandis que dans son sens courant, sa signification ne change guère : « Au premier abord, avant toute expérience ». Il s'agit donc, lorsque l'on explique (modélise, théorise) quelque chose, de s'arrêter à un certain niveau d'explication fondamental et considérer, de manière implicite, qu'un certain nombre d'acquis cognitifs vont de soi, autant pour le locuteur/auteur que pour l'auditoire/lecteur. L'analyse du discours sur la peine de mort conduit invariablement à la constatation que les parlementaires façonnent leur argumentation explicite à partir de propositions implicites.

Reconnaissons d'abord avec Boudon que « toutes les activités de connaissance mobilisent des *a priori* »³⁸⁰. Les *a priori* sont, en quelque sorte, des « chaînons manquants »³⁸¹ que nous rajoutons à nos connaissances toujours incomplètes. Ce mode de fonctionnement du mental est tout à fait normal, et « [Georg] Simmel nous suggère ici que c'est [ce] fonctionnement *normal* de la connaissance qui conduit à l'erreur »³⁸². Il est impossible d'argumenter si l'on ne prend pas pour acquis une certaine portion d'implicite. Mais c'est ici également que se situe

³⁷⁹ *Le Petit Robert* (1988, verbo *a priori*).

³⁸⁰ Boudon (1990, 104).

³⁸¹ Simmel, cité in Boudon (1990, 107).

³⁸² Boudon (1990, 107, italiques dans le texte).

une large part du problème de l'argumentation et, de ce fait, de la connaissance humaine, peu importe qu'elle soit scientifique ou de sens commun. S'appuyant sur Georg Simmel, Boudon traite dans *L'art de se persuader des idées douteuses, fragiles ou fausses* de l'importance de l'*a priori* dans le fonctionnement de la pensée³⁸³. Dans ce cadre, les descriptions, définitions et explications émises par un locuteur dans un cadre donné sont des « propositions explicites » et les connaissances et convictions postulées qui les précèdent, les *a priori*, sont des « propositions implicites »³⁸⁴.

Dans leur critique du constructivisme en sciences sociales, Woolgar et Pawluch³⁸⁵ identifient spécifiquement la question des *propositions implicites* mobilisés par les scientifiques. Plus précisément, les auteurs discutent du relativisme dont font preuve les scientifiques constructivistes et du fait que ces derniers seraient sélectifs, « plaçant une limite entre ce qui doit être considéré comme problématique (les composantes subjectives [propositions explicites]) et ce qui ne doit pas l'être (les composantes objectives, les *a priori* [propositions implicites]) »³⁸⁶. C'est ici que Woolgar et Pawluch rejoignent Boudon lorsqu'ils disent que « for the social problems argument to 'work', authors cannot avoid the claim for the existence and/or constancy of at least one relevant condition »³⁸⁷ ; « this boundary work [between implicit and explicit propositions] makes it possible to live with tension and contradiction »³⁸⁸. Donc, il est indéniable et inévitable que des propositions implicites viennent se glisser dans une argumentation, qu'elle soit scientifique ou de sens commun. Tout ne peut pas être problématisé à l'infini et il arrive un moment où la déconstruction doit s'arrêter pour faire place à la part de condition objective, de pris pour acquis. C'est ainsi par exemple que dans le cas qui nous intéresse, tout en contextualisant la dynamique du passage à l'acte meurtrier pour la comparer aux représentations des parlementaires qui en font état dans leur argumentation

³⁸³Boudon (1990, chapitre 3, « Le modèle de Simmel », 103-28).

³⁸⁴Boudon (1990, 103).

³⁸⁵Woolgar, Pawluch (1985).

³⁸⁶Hubert (1991, 27).

³⁸⁷Woolgar, Pawluch (1985, 218).

³⁸⁸Woolgar, Pawluch (1985, 223).

(chapitre 4) nous ne pourrions pas du même coup ignorer ou remettre en question le fait que des homicides soient commis et que ces homicides posent problème pour diverses catégories d'individus.

C'est ici une des constatations les plus importantes qui se dégagent de notre analyse des discours parlementaires sur la peine de mort : toute l'argumentation sur la peine de mort — et ce, rappelons-le, au même titre que n'importe quelle autre argumentation — tient parce que les propositions implicites ne sont, à toutes fins pratiques, jamais remises en question c'est-à-dire complexifiées. Nous disons *à toutes fins pratiques* puisqu'il arrive parfois, lorsqu'elles ne sont pas carrément niées (voir « Causes et solutions à la criminalité », chapitre 6) que certaines *propositions implicites* soient effectivement remises en question par les parlementaires, par exemple, sous la forme d'une provocation des tenants de la théorie adverse comme dans le cas du mode d'argumentation *par le ridicule* (chapitre 4). Et c'est particulièrement à de tels moments que l'on est en mesure de voir les obstacles auxquels se heurte l'argumentation.

La remise en question des *propositions implicites* d'une argumentation peut potentiellement avoir pour effet de changer les conclusions de l'argumentation, sinon la façon d'envisager l'argumentation elle-même. Ceci ne peut se produire qu'à condition d'être capable de voir les limites posées par les *propositions implicites* ou d'accepter de voir ces propositions remises en question et ainsi d'être favorable à ce que la problématique soit explorée plus à fond ou dans des directions non-imaginées auparavant. Et c'est là où se situe souvent les blocages dans l'argumentation sur la peine de mort : il arrive que des parlementaires n'adhèrent pas aux *propositions implicites* conventionnelles sur le crime et le criminel, mais aucun d'entre eux ne semblent en position d'assumer les implications de leurs propositions alternatives jusqu'au bout. Il va sans dire que ce blocage dans le raisonnement n'est pas ou peu perçu comme tel par les locuteurs eux-mêmes. S'il en était ainsi, il leur serait impossible de continuer à argumenter dans ce contexte : « si ces [propositions implicites] rendent la connaissance historique (ou sociologique) possible, ils la fragilisent d'un autre côté, car l'historien et le sociologue ont tendance — comme le physicien et le chimiste — à ne pas les reconnaître comme telles, et, par

la suite, à méconnaître l'influence qu'[elles] peuvent avoir sur leurs analyses »³⁸⁹. Ces influences négatives dont sont responsables les propositions implicites de la connaissances conduisent aux erreurs stipulées par le titre du livre de Boudon : « se persuader des idées douteuses, fragiles ou fausses »³⁹⁰.

Nous avons déjà signalé que Boudon considère que les propositions implicites de l'argumentation, bien qu'inévitables, sont également sources d'erreur du fait que nos connaissances sont incomplètes. Nous sommes d'accord avec lui jusqu'ici. Mais selon nous, Boudon semble déraiper lorsqu'il affirme que « les déformations engendrées par les [propositions implicites] de la connaissance peuvent être décelées et éliminées en fin de parcours, *comme on le voit à l'exemple des témoignages en justice* »³⁹¹. Cette affirmation est pour le moins problématique et il serait impensable dans le cadre d'une recherche comme la nôtre de la passer sous silence. Boudon fait complètement abstraction de l'idée de problématisation du fonctionnement de la justice, sans parler de la problématisation du concept de « crime » que la justice est appelée à utiliser³⁹².

Boudon tombe ici dans le piège qu'il s'évertue à dénoncer : il mobilise la *proposition implicite* du fonctionnement non problématisé de la justice, un fonctionnement soumis à aucune *proposition implicite* qui vaille la peine d'être remise en question. Dans l'optique de Boudon, la justice pénale ne serait qu'une simple recherche non intéressée de la vérité. S'il est une chose que la criminologie a pu faire ressortir, surtout depuis les trois dernières décennies, c'est bien le fonctionnement problématique des institutions de création et d'application des lois. Dès lors, affirmer comme le fait Boudon que la justice est un exemple probant de décellement et d'élimination des déformations inhérentes à l'argumentation est pour le moins non approprié.

³⁸⁹Boudon (1990, 106).

³⁹⁰Boudon (1990).

³⁹¹Voir Acosta (1987, 32, nos italiques) : « une enquête [judiciaire] ne dévoile pas des infractions, elle les constitue à travers un long processus de recherche de l'adéquation entre les faits (re)constitués (à partir de l'univers événementiel) et les faits sanctionnés (définitions légales des infractions). *Dès lors, une enquête est moins une démarche de recherche de la vérité qu'un mode de production de vraisemblances.* »

³⁹²Voir Sauvageau (1997).

Cette *erreur* de Boudon peut-elle s'expliquer par son manque de familiarité avec les études critiques sur la justice ? Désirant illustrer son propos à l'aide d'un exemple objectif, pratique et largement connu de recherche de la vérité, il met à contribution l'institution de la justice pénale. En ce sens il ne fait rien d'autre que ce que le sens commun fait lui-même vis-à-vis de cette institution en supposant que sa tâche est de faire ressortir *la* vérité au sujet d'une accusation portée dans le cadre d'une procédure pénale³⁹³. Comme on le verra ci-dessous, il s'agit d'une simplification du problème à partir de laquelle la modélisation est inopérante, voire malhonnête.

Ce dernier point nous amène à souligner une autre question importante soulevée par Boudon, à savoir que les *propositions implicites* d'une argumentation sont aussi souvent utilisées de manière inconsciente³⁹⁴. La question ici est de savoir si l'on est en droit d'attendre d'un sociologue de l'envergure de Raymond Boudon qu'il connaisse — qu'il soit *conscient* de — la problématique fondamentale de la justice pénale. Ne devrait-il pas, à tout le moins, faire en sorte que cette problématisation — mise à jour par les chercheurs en sociologie juridique et en criminologie — ne soit pas complètement évacuée de son propos, quitte à la remettre en question dans le cadre de son argumentation ? Ce qui nous amène à dire avec Barel qu'on peut critiquer ou rejeter une théorie qui a atteint un certain niveau de reconnaissance, mais on ne peut se permettre de simplement l'ignorer³⁹⁵.

Répetons-le avec Boudon : « le fait que le sujet connaissant soit condamné à utiliser de façon non critique des [*propositions implicites*] très généralement valides est l'un des nerfs de la connaissance et, en même temps et de façon indistincte, une source essentielle de ses erreurs et de ses croyances en des idées douteuses, fragiles ou fausses »³⁹⁶.

³⁹³Boudon (1990) donne ailleurs dans son ouvrage deux raisons pouvant expliquer ce type d'erreur : la première serait liée à l'attention limitée qu'un sujet peut accorder à ce qu'il fait et à ce qu'il observe (ibid., 109) ; la deuxième serait que « ces *a priori* jouissent d'une validité très étendue » (ibid., 110), ou que « ces propositions *a priori* [...] provoquent un effet d'accoutumance. » (d'après Simmel, dans ibid.)

³⁹⁴Boudon (1990, 109).

³⁹⁵Barel (1973, 212).

³⁹⁶Boudon (1990, 110).

Suite à la prise de conscience du fait de l'utilisation des *propositions implicites* dans l'argumentation, il subsiste la question, fondamentale selon nous, de savoir pourquoi ces propositions sont si promptement utilisées. Boudon propose trois raisons. La première est fonction de la nature complexe intrinsèque à la question de la causalité. Il est impossible de remonter jusqu'à une cause première³⁹⁷ ; un individu doit donc faire des « hypothèses générales » (propositions implicites) sur l'information nécessaire à l'évaluation de la question en jeu. La deuxième raison est que les données convenant à la discussion d'un problème ne sont pas effectivement disponibles. La troisième raison est que les « hypothèses générales » (les *a priori*) mobilisées « sont de validité très étendue et sont par conséquent très couramment utilisables et utilisées dans des situations comparables » malgré le fait qu'elles soient *douteuses, fragiles ou fausses*.³⁹⁸

Force est donc de reconnaître que les *propositions implicites* sont partie prenante de toute argumentation. Il est impossible de tenir un discours sans y faire appel. Il est donc essentiel de tenir compte des types de propositions dans le discours parlementaire sur la peine de mort. Nous postulons que la distinction entre propositions implicites et explicites peut aider à mieux comprendre la nature de l'argumentation en faveur ou en défaveur de la peine de mort ainsi que les points d'achoppement inhérents à ce débat.

Suite à ces postulats théoriques, nous verrons la façon dont les concepts de propositions implicites et propositions explicites rendent compte de la construction logique de l'argumentation sur la peine de mort et des impasses logiques qui peuvent parfois y sous-tendre dans le discours parlementaire.

³⁹⁷Il est probable que Boudon (1990) pense ici en termes de causalité linéaire. Le résultat est le même — mais peut être encore moins illusoire — si l'on parle en termes de multi-causalité, de causalité continue, de causalité circulaire, etc. Voir aussi Riedl (1988).

³⁹⁸ Boudon (1990, 125).

III. Le discours parlementaire

A. Les propositions implicites en rapport avec le droit pénal et la peine de mort

Ces propositions implicites touchent aux domaines suivants : le crime, ses causes et ses solutions ; les crimes graves ; l'humanisme ; les représentations des parlementaires en rapport avec les principaux acteurs sociaux du discours sur la peine de mort tels le public, le jury, les meurtriers ; l'utilisation des statistiques judiciaires ; la religion. Nous avons tenté de dégager ainsi les domaines de notre analyse qui sont d'ordre plus général (propositions implicites), susceptibles d'influencer les domaines plus spécifiques (propositions explicites) de l'argumentation sur le droit pénal et de la peine de mort.

Soulignons que ces propositions implicites véhiculées par les parlementaires sont d'autant plus pertinentes dans notre analyse qu'elles ont été relevées dans le cadre même des discussions sur la peine de mort. Elles sont donc partie intégrante des concepts véhiculés par les parlementaires sur cette question et, de ce fait, peuvent servir à esquisser les impasses logiques auxquelles les parlementaires sont confrontés dans le processus d'argumentation.

(1) Causes et solutions à la criminalité

Au cours des discussions et débats sur la peine de mort, les parlementaires en viennent régulièrement à donner leur avis sur ce qui cause la criminalité et sur ce qui serait susceptible de l'enrayer. On observe dans le discours parfois, indépendamment des positions abolitionniste ou rétentionniste des députés, que les causes présumées du crime ont peu à voir avec ce que la répression pénale est susceptible d'influencer.

(a) Belgique (1832-1867)

(i) Argumentation rétentionniste

1) Causes de la criminalité

Plusieurs rétentionnistes font preuve d'opinion mitigée quant aux causes de la criminalité. En ce sens, ils se rapprochent des abolitionnistes que nous verrons ci-dessous.

A. Liénart : [...] les causes de la criminalité sont multiples, [...] la diminution de la criminalité peut tenir à une foule de circonstances diverses, [...] mille événements influent sur la situation criminelle d'un pays, oui même, des criminalistes distingués l'ont constaté, [...] la criminalité, à l'égard de certaines maladies physiques, présente des périodes de croissance et de décroissance.³⁹⁹

La reconnaissance de certaines causes particulière du crime peut faire en sorte que les criminels à qui ont les attribut bénéficient de l'indulgence des rétentionnistes :

E. Pirmez : Pour [les criminels passionnels], la passion sous l'empire de laquelle ils commettent un crime les empêche de calculer les conséquences de l'acte et de prévoir la peine. Quant à ceux-là, je suis complètement [sic] d'accord avec l'honorable membre [J.J. Thonissen (abolitionniste)] ; il n'est pas question d'appliquer la peine de mort aux criminels qui agissent, non de sang froid, mais sous l'empire de la passion.⁴⁰⁰

A. Roussel estime que les individus âgés de moins de 21 ans méritent l'indulgence de la justice, malgré le fait qu'ils aient pu commettre des crimes graves, à cause de « l'état imparfait de [leurs] facultés intellectuelles et morales ».⁴⁰¹

Selon nous, E. Pirmez propose une explication très nuancée du phénomène criminel lorsqu'il dit qu'à une certaine époque, les Flandres ont connu une augmentation de la criminalité : « Il est arrivé que, dans les Flandres, il y a eu une grande recrudescence de la criminalité, pourquoi ? Parce que les Flandres se sont trouvées dans des *circonstances très-malheureuses* [sic] et parce que *la misère n'engendre que trop la criminalité.* »⁴⁰²

Mais c'est J. d'Anethan qui adapte ce thème aux thèses pénales de l'*homme rationnel* en vigueur chez tant de rétentionnistes lorsqu'il affirme que la misère (le manque de travail, la perte de récoltes) est une cause probable de simples *délits* (en particulier les vols de récoltes, le

³⁹⁹Belgique (1866-1867b, 523) ; voir également ibid. (1846-1847b, 570 ; 1852-1853a, 50).

⁴⁰⁰Belgique (1866-1867b, 510).

⁴⁰¹Belgique (1852-1853c, 743).

⁴⁰²Belgique (1866-1867b, 512, nos italiques).

maraudage et la mendicité) mais que « [c]e n'est point la misère, mais la cupidité jointe aux sentiments les plus pervers qui a dirigé la main des nombreux assassins »⁴⁰³.

2) Solutions à la criminalité

La nécessité impérative de la répression pénale est le point commun aux opinions exprimées chez les rétentionnistes belges quant à la solution au problème de la criminalité figure. Quelques exemples invoqués ont trait à l'expérience française⁴⁰⁴.

V. Tesch rappelle à la Chambre des représentants qu'il existait en France, en 1832, une opinion partagée sur le fait que l'abolition de la peine de mort pour certains crimes et l'introduction du système des circonstances atténuantes — et son abus subséquent — avait eu pour effet de faire croire à la population que la peine de mort était abolie pour tous les crimes. Et « c'est sous l'empire de cette croyance [qu'une] augmentation rapide de la criminalité s'est produite en France »⁴⁰⁵. Tesch rappelle également à cet effet un discours de J. d'Anethan qui disait que le problème de la croyance, non fondée, de l'abolition de la peine de mort en France, en 1848 cette fois, avait produit une nouvelle augmentation des meurtres⁴⁰⁶.

Pour sa part, la Commission pour l'élaboration du projet de code pénal (1849) semble regretter devoir prendre des mesures répressives et exprime ce malaise de la façon suivante : « Lorsque, avec *les progrès de la civilisation*, les assassinats seront devenus très rares... »⁴⁰⁷. Il s'agit là du seul indice, chez les rétentionnistes belges, d'une solution à la criminalité autre que la solution pénale.

⁴⁰³Belgique (1846-1847b, 570).

⁴⁰⁴La France est, selon V. Tesch, le seul pays valide pour une comparaison avec la Belgique (1866-1867b, 536).

⁴⁰⁵Belgique (1866-1867b, 536).

⁴⁰⁶Belgique (1866-1867b, 537). Pour des exemples plus succincts voir *ibid.* (1852-1853a, 51 ; 1865-1866, 429).

⁴⁰⁷Belgique (1849-1850a, 47, nos italiques) ; voir également *ibid.* (1834 ; 1852-1853c, 742).

(ii) Argumentation abolitionniste

Tous les parlementaires abolitionnistes ayant exprimé leur avis au sujet des causes de la criminalité ou des solutions à y apporter ont émis, à un moment ou à un autre, des opinions teintées de préoccupations non pas tant pénales que sociales.

1) Causes de la criminalité

J.F. Vleminckx se déclare abolitionniste pour la principale raison qu'il est convaincu que tout criminel condamné à mort ne peut être complètement responsable de ses actes, soit parce que certains individus naissent « mauvais » et que même les meilleurs milieux ne peuvent les corriger ; soit parce que le libre arbitre peut être « subjugué par la puissance des causes prédisposantes ou excitantes. La force de résistance est loin d'être la même chez tous les individus, et ce n'est pas sans raison que l'on invoque, dans une foule de cas, les circonstances atténuantes. »⁴⁰⁸

J. Bara (min. Justice) et J.J. Thonissen font eux aussi preuve, à plus d'une occasion⁴⁰⁹, d'une attitude relativement progressiste par rapport aux causes de la criminalité. Par exemple, selon Bara, les motivations aux crimes reposent « sur des considérations psychologiques très-importantes [sic] » : « En effet, qu'est-ce qui détermine le coupable à commettre son crime? C'est l'ignorance, ce sont les mauvaises situations, c'est la misère, c'est la vengeance, c'est la haine »⁴¹⁰.

Toutefois, Bara et Thonissen font preuve d'une attitude ambiguë quant à la solution au problème criminel.

⁴⁰⁸Belgique (1866-1867b, 528-9).

⁴⁰⁹Belgique (1865-1866, 434, 436 ; 1866-1867b, 501, 502, 503-4).

⁴¹⁰Belgique (1866-1867b, 534).

2) Solutions à la criminalité

En effet, Bara n'hésite pas à dire dans un premier temps : « Qu'est-ce qui l'empêche [le meurtrier] de commettre son crime ? Croyez-vous que ce soit exclusivement la crainte de la peine de mort ? »⁴¹¹, pour, à un autre moment, affirmer que la diminution de la criminalité, bien qu'elle implique plusieurs facteurs, est due « surtout à la promptitude et à la certitude de la répression »⁴¹². Argument qu'il réitère de la façon suivante : « Nous disons qu'il faut un châtiment et un châtiment sévère, mais surtout un châtiment certain ; ce qui encourage les malfaiteurs, c'est l'espoir de l'impunité »⁴¹³.

Cette attitude se retrouve également chez Thonissen qui, en dépit de sa position abolitionniste, conserve un discours soutenant la sévérité du châtiment pénal : « Il faut des peines, même des peines sévères »⁴¹⁴ ; « si la conservation de l'ordre et le maintien de la sécurité publique exigent une répression énergique, rien ne s'oppose à ce que le législateur, dans la punition des actes immoraux, aille, au besoin, jusqu'à la rétribution du mal causé par un mal identique »⁴¹⁵ ; « [j]e veux des peines qui puissent terrifier les malfaiteurs; je ne veux pas désarmer le corps social. *Je veux des peines produisant un effroi nécessaire* »⁴¹⁶.

Par contre, certains abolitionnistes ne font référence à aucune solution répressive :

J. Guillery : Ce qui diminue la criminalité en France, en Belgique, en Angleterre et en Allemagne, dans tous les pays civilisés, c'est l'adoucissement des mœurs ; les hommes sont moins féroces, les idées de vengeance se produisent moins fréquemment malgré le mauvais système pénal et pénitentiaire ; malgré la négligence qu'on a eue pendant tant d'années pour l'instruction du peuple, les mœurs se sont adoucies, voilà pourquoi les crimes ont diminué.

⁴¹¹Belgique (1866-1867b, 534).

⁴¹²Belgique (1866-1867b, 532).

⁴¹³Belgique (1866-1867b, 533).

⁴¹⁴Belgique (1866-1867b, 516).

⁴¹⁵Belgique (1866-1867b, 499).

⁴¹⁶Belgique (1866-1867b, 518, nos italiques). Thonissen, juste avant cela, déclare que, selon lui, « l'éducation vicieuse » est responsable du comportement de la moitié environ des criminels (ibid, 516).

Continuez à développer l'instruction primaire comme le fait M. le ministre de l'intérieur qui a pris avec tant d'énergie en mains ces précieux intérêts ; continuez à améliorer l'ordre social, ôtez au peuple ces terribles et sanglants spectacles et vous arriverez à la diminution de la criminalité mieux que par la vaine terreur de l'échafaud.⁴¹⁷

(b) Canada (1914-1956)

(i) Argumentation abolitionniste

1) Causes de la criminalité

Une tendance se démarque tout au long des discussions au Parlement canadien. Les abolitionnistes y expliquent la criminalité, soit par le concept de l'inné (l'hérédité), soit par le concept de l'acquis (le milieu)⁴¹⁸.

L'acquis se trouvant d'entrée de jeu associé au milieu social et au bien être de la population, dont la gestion revient souvent à l'État, beaucoup n'hésitent pas à blâmer ce dernier pour le taux de criminalité du pays⁴¹⁹. Ainsi l'État ne veillerait pas suffisamment à assurer l'instruction de la population⁴²⁰ et à « procurer du travail, des distractions et un milieu convenable à nos gens »⁴²¹ ou encore à assurer la disponibilité de logements salubres⁴²².

Le passage à l'acte criminel, d'après les parlementaires, semble fortement dépendre des traits innés de l'individu soumis aux conditions du milieu social telles que décrites au paragraphe ci-

⁴¹⁷Belgique (1866-1867b, 539) ; voir dans le même ordre d'idée M. Vermeire (ibid., 525) ; C. de Macar (ibid., 1844b) ; M. Jouret (ibid., 1862-1863, 489) ; M. de Perceval (ibid., 1851-1852, 212) ; A. Castiau (ibid., 1846-1847, 570).

⁴¹⁸Par exemple, W. Irvine : « les crimes proviennent de deux sources : l'atavisme [l'inné] et l'ambiance [l'acquis] » (Canada, 1924b, 1267) ; et J.S. Woodsworth : « les crimes sont dus à l'une des deux causes suivantes : les mauvaises conditions économiques et sociales [l'acquis] et l'hérédité [l'inné] » (Canada, 1937b, 354).

⁴¹⁹R. Bickerdike : « Les tendances criminelles sont dues en grande partie aux conditions dont est responsable l'Etat plutôt que l'individu » (Canada, 1917b, 341).

⁴²⁰Canada (1914b, 522 ; 1915b, 139, 140).

⁴²¹Canada (1936b, 3032).

⁴²²Canada, (1953b, 2396).

dessus. C'est ainsi que les individus moins aptes à résister aux passions et pulsions se laisseront dominer par elles, devenant du même coup les meurtriers dont il faut maintenant décider du sort. Il est alors question d'aliénation mentale temporaire⁴²³ ou permanente⁴²⁴.

2) Solutions à la criminalité

Considérons maintenant ce que les abolitionnistes ont pu proposer comme solution à la criminalité (outre la peine de remplacement qui sera examinée en détail plus loin). Soulignons d'entrée de jeu que leurs propositions sont pour la plupart relativement succinctes.

L'État ferait bien, d'abord, d'abolir la peine de mort et d'adopter une attitude moins répressive en général. La répression pénale serait à cet effet une cause probante de la criminalité par le mauvais exemple qu'elle donne à la population : R. Bickerdike en donne une preuve *a contrario* lorsqu'il affirme : « En Angleterre comme ailleurs la criminalité a diminué à mesure que les lois se sont adoucies »⁴²⁵.

D'autres proposent l'idée d'une approche thérapeutique : W. Irvine : « il est indispensable de traiter l'ensemble des maladies qui disposent au crime. [...] nous devrions soigner les criminels comme nous soignons nos aliénés ou nos malades »⁴²⁶ ; de l'éducation : G.P. Graham : « Les hommes deviennent meilleurs de jour en jour [...] C'est le résultat de l'instruction et du traitement accordé à l'homme que les influences morales relèvent »⁴²⁷ ; ou de l'amélioration des conditions de vie en générale : W. Irvine : « il n'a pas suffi de [l'imposition de la peine de mort] pour [...] faire disparaître [les crimes] l'amélioration des conditions économiques et le développement de la conscience morale y ont contribué dans une large mesure »⁴²⁸.

⁴²³Canada (1914b, 534 ; 1956a, § 11-2 36).

⁴²⁴Canada (1924b, 1277 ; 1953b, 2892).

⁴²⁵Canada (1917b, 339) ; voir également ibid. (1914b, 535).

⁴²⁶Canada (1924b, 1267) ; voir également ibid. (1924b, 1277 ; 1955, 4017).

⁴²⁷Canada (1914b, 522 ; 1915b, 139 ; 1924b, 1279).

⁴²⁸Canada (1924b, 1266 ; 1936b, 3032).

J.S. Woodsworth s'avise même de proposer d'empêcher la naissance des criminels nés, irrécupérables selon lui : « S'il s'agit de criminels héréditaires, nous devons les empêcher de voir le jour. »⁴²⁹

Il en est d'autres, tel R. Bickerdike, pour admettre « qu'il n'y a pas de préventif au crime »⁴³⁰.

Finalement, certains continuent de croire à l'idée de la répression pénale selon les principes de Beccaria : M. McMaster : « Le châtimement est nécessaire mais il doit être plutôt certain que sévère si on veut qu'il soit efficace. »⁴³¹

(ii) Argumentation rétionniste

1) Causes de la criminalité

Mis à part la cause principale qui serait le manque de sévérité des lois⁴³², certains rétionnistes ont quant même souligné différentes causes de la criminalité allant dans le sens des faiblesses individuelles (passion, jalousie, rage)⁴³³, des lacunes sociétales telles le chômage : « Il y a des centaines de gens qui sont en prison pour des délits causés par la crise économique »⁴³⁴, ou l'instruction : « quand nous serons mieux instruits [...] il sera possible de

⁴²⁹Canada (1936b, 3032) ; Woodsworth insiste à un autre moment sur ce point : « jusqu'ici, nous n'avons pas fait grand'chose pour empêcher ces êtres de se perpétuer dans nos régions. » (ibid., 1937b, 354).

⁴³⁰Canada (1917c, 338) ; voir également W. Irvine : « le mode de punition n'a aucun effet sur le criminel » ibid. 1924b, 1270) ; ou encore W.R. Thatcher : « Aucun moyen préventif ne peut exercer une bien grande influence sur ces causes [du crime] » (ibid., 1953b, 2892).

⁴³¹Canada (1924b, 1284) ; voir également ibid. (1276).

⁴³²Canada (1915b, 297 ; 1937b, 348).

⁴³³Canada (1924b, 1275 ; 1956a, 15 § 53).

⁴³⁴Canada (1937b, 353) ; voir également ibid. (352). Ces commentaires sont émis en 1937, soit au moment de la Grande dépression des années 1930.

faire disparaître la [peine de mort] »⁴³⁵ ; ou l’immaturité de la population d’un pays encore relativement jeune comme le Canada⁴³⁶.

2) Solutions à la criminalité

Sur le plan des solutions avancées afin de contrer l’homicide, les rétentionnistes préconisent, bien entendu, la peine de mort⁴³⁷. Le rôle que l’instruction peut jouer afin de diminuer les meurtres n’est pas d’emblée exclue selon W. Laurier : « On discute beaucoup si la peine de mort détourne du crime. L’éducation réussit mieux que la crainte du châtiment »⁴³⁸. Quoiqu’en attendant les résultats de l’éducation, la peine de mort devra palier aux lacunes de la société⁴³⁹. Si ce n’est que la peine de mort participe elle-même à cette éducation des masses, comme le souligne le rapport du comité mixte (1956), lui-même citant le rapport de la Commission royale du Royaume-Uni (1949-53) : « On a aussi fait valoir que, par suite de l’existence de la peine capitale, s’est développée avec les années “le sentiment profond d’une horreur particulière à l’endroit du meurtre” »⁴⁴⁰. On attribue ici un effet inverse à la « brutalisation » invoqué par certains abolitionnistes.

(c) Discussion

Beaucoup de parlementaires semblent attribuer une large part de la responsabilité de la criminalité à l’organisation sociale ou à des facteurs individuels que le droit pénal n’est pas en mesure de contrer. L’accent mis sur ces causes varie relativement selon qu’elles sont mentionnées par des abolitionnistes ou des rétentionnistes, les premiers étant plus enclins à en tenir compte que les secondes.

⁴³⁵Canada (1915b, 287).

⁴³⁶Canada (1956a, 15 § 54).

⁴³⁷Canada (1914b, 536-7 ; 1937b, 354 ; 1956a, 10 § 30).

⁴³⁸Canada (1917b, 641).

⁴³⁹Canada (1917b, 645).

⁴⁴⁰Canada (1956a, 10 § 30, guillemets dans le texte).

Toutefois, on peut quand même dire que les abolitionnistes des deux pays proposent en plus grand nombre des mesures progressistes telles l'éducation, de manière particulière, et l'amélioration des conditions de vie, de manière générale. Cependant, malgré le fait qu'autant de parlementaires reconnaissent que la criminalité en général et les homicides en particulier sont causés par des facteurs insensibles aux effets du droit pénal, les solutions proposées en cours de discussion sont, plus souvent qu'autrement, de nature pénale.

(2) Les crimes « graves »

Les crimes « graves » sont, dans la grande majorité des cas, évoqués par les rétentionnistes en guise de soutien à leur argumentation. Des exemples probants nécessitant les châtiments pénaux sévères sont avancés.

(a) Belgique (1832-1867)

(i) Argumentation rétentionniste

Les rétentionnistes insistent particulièrement sur la notion de crimes graves afin de justifier leur position dans les débats sur la peine de mort. On peut dire qu'elle représente même une notion clé de leur argumentation en ce sens qu'un châtiment extrême comme la peine de mort est appelé en réponse à un crime extrême, un crime grave. Il importe donc de savoir quels sont ces crimes graves si l'on veut mieux comprendre ce qui motive les rétentionnistes.

Fait à noter, il n'est pas rare que les rétentionnistes s'en tiennent à la simple mention du syntagme « crimes graves »⁴⁴¹ dans leur argumentation, sans plus d'explications. À l'occasion, on y apprend que les crimes graves sont ceux qui sont dirigés contre la vie des personnes⁴⁴².

⁴⁴¹ Voir l'utilisation du seul syntagme « crimes graves » et de ses dérivés : « les plus graves », « exceptionnellement graves », « terribles », « abominables », « atroces », « grands crimes », etc. (Belgique, 1833-1834, 4, 34 ; 1835d ; 1848-1849b, 570, 571 ; 1849-1850a, 52 ; 1852, 285 ; 1866-1867b, 498, 508, 513, 514, 523).

⁴⁴² Belgique (1849-1850a, 45 ; 1865-1866, 429).

Dans ce contexte, plusieurs interventions des rétentionnistes mentionnent explicitement l'assassinat⁴⁴³. F. de Mérode en fournit des exemples éloquentes (probablement tirés de faits récents à l'époque) :

Ainsi, une femme fait périr plusieurs enfans [sic] nouveau-nés d'une manière qui ne peut se prononcer en votre présence, et cela pour s'emparer des pauvres langes qui les défendent des intempéries de l'air ; ailleurs, un homme brûle sa maison et repousse dans les flammes sa femme et ses enfans [sic] pour en épouser une autre. Un triple empoisonnement s'exécute dans des vues semblables, et tout cela paraît digne d'indulgence.

En Flandres, une fille aidée d'un homme assassine son père, ils le renferment dans un sac et l'emportent dans un bois. Un ouvrier assassine sa femme.⁴⁴⁴

On peut souligner que les rétentionnistes s'entendent pour dire que les projets de code pénal (1834, 1849) dont ils débattent définit bien les crimes graves contre lesquels la peine de mort devrait être comminée⁴⁴⁵ selon un ordre décroissant de gravité :

I. L'attentat contre la vie du roi [incluant la simple *tentative*].

II. Le meurtre de l'héritier présomptif de la couronne.

III. L'assassinat [meurtre prémédité].

IV. Le meurtre des pères ou mères légitimes ou naturels, ou de tout autre ascendant légitime [parricide].

V. Le meurtre commis par le moyen de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins prompte, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées [empoisonnement ; l'empoisonnement implique la préméditation et constitue de ce fait un *assassinat*].

VI. Le meurtre qui a pour objet de préparer, faciliter ou exécuter un autre crime, ou pour assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce crime [la commission d'un crime en corrélation avec un meurtre prouve que ce dernier a été commis avec préméditation et donc constitue un *assassinat* — principe controversé adopté à 3 contre 2 à la commission].

⁴⁴³Belgique (1832d ; 1849-1850a, 46 ; 1865-1866, 430 ; 1866-1867b, 508-9, 537 ; 1852-1853c, 741). D'autres rétentionnistes mettent spécifiquement l'accent sur le parricide (Belgique, 1852-1853a, 50, 51 ; 1861-1862, 418).

⁴⁴⁴Belgique (1841) ; voir également *ibid.* (1846-1847a, 564).

⁴⁴⁵Voir Belgique (1833-1834, 4 ; 1852, 285 ; 1852-1853c, 742, 743, 744 ; 1860-1861, 817 ; 1866-1867b, 498, 513, 523).

VII. Le fait d'avoir volontairement incendié, détruit par l'effet d'une mine, ou renversé, par quelque moyen que ce soit, des édifices, navires, etc., lorsque ce fait a causé la mort d'une ou de plusieurs personnes qui, à la connaissance de l'auteur du crime, se trouvaient dans les lieux incendiés, détruits ou renversés au moment de la perpétration du crime [articles 467, 469 et 471, §3 du projet de code pénal de J.J. Haus ; ces crimes réunissent tous les caractères du meurtre prémédité qui constitue un *assassinat*].⁴⁴⁶

C'est dire que les crimes mentionnés aux numéros III, VI, et VII sont des *assassinats*, le numéro IV est le parricide, le numéro V est l'empoisonnement. Tous, avec le crime mentionné au numéro II (meurtre de l'héritier présomptif de la couronne), sont des crimes résultant directement en une perte de vie. Seul le crime mentionné au numéro I peut entraîner la peine de mort pour la simple tentative de meurtre, mais uniquement contre la personne du roi. Ce qui s'explique sans doute par le désir de marquer l'attachement du pays à la récente monarchie et d'assurer l'entière protection de cette dernière. On remarque également que le Code pénal ne prévoit pas la peine de mort pour un crime visant uniquement les biens matériels, comme ce fut le cas encore quelques années auparavant en ce qui a trait à la coutume du mauvais gré (voir chapitre 5).

De plus, comme le remarque J. Guillery, le projet de code pénal (1849) introduit une forte diminution du nombre de crimes passibles de la peine de mort passait de 50 (dans 39 articles) à 5 crimes.⁴⁴⁷

Cette diminution significative peut sembler relativement progressiste au premier abord. D'autant plus que les rétentionnistes, ministre de la Justice en tête, cautionnent cette diminution. Mais elle apparaît toute autre lorsque le facteur suivant est pris en compte. En effet, l'abolitionniste J.J. Thonissen rapporte à la Chambre des représentants que de 1830 à 1860 les seuls crimes pour lesquels la peine de mort fût appliquée étaient : « le parricide, l'assassinat, l'empoisonnement et le meurtre accompagné d'une autre infraction » ; ainsi, après

⁴⁴⁶ Belgique (1849-1850a, 48).

⁴⁴⁷ Belgique (1866-1867, 539). On peut supposer que Guillery en arrive au nombre de cinq crimes passibles de la peine de mort au lieu de sept parce qu'il n'inclut pas, dans son analyse, les numéros I (meurtre et tentative de meurtre sur la personne du roi) et II (meurtre de l'héritier présomptif de la couronne).

1834, on n'exécutait plus « pour infanticide, pour vol ou par suite de l'aggravation résultant de la récidive » ; de même, un seul incendiaire, sur 40 condamnations, fût exécuté.⁴⁴⁸

C'est donc dire que le projet de code pénal débattu par les parlementaires belges entre 1849 et 1867 n'amène aucun changement pratique en ce qui a trait à la question de la peine de mort : il ne fait que codifier les pratiques en cours. Qui plus est, dès son adoption finale, le Code pénal marquait un décalage entre le droit positif et la pratique : le Code pénal de 1867 maintient la peine de mort alors qu'elle n'est plus exécutée depuis 1863 (commuée en emprisonnement à perpétuité) — elle n'allait l'être qu'une seule fois pour un crime de droit commun en 1918.

(ii) Argumentation abolitionniste

Comme nous l'avons mentionné plus haut, les abolitionnistes ne s'avancent pas vraiment sur le terrain des crimes graves. Une des rares voix à répondre aux rétentionnistes est celle de J. Kervyn de Lettenhove qui affirme que l'opinion de ces derniers est fausse étant donné que l'idée qu'ils se font de la criminalité n'est plus en accord avec les faits : « Ce ne sont plus des actes de violence et de brutalité qui se produisent dans les bas-fonds de la société ; ce sont plutôt des actes de dol, de fraude, de corruption, ce sont des passions plus méprisables peut-être, mais moins féroces »⁴⁴⁹.

Pour Kervyn de Lettenhove donc, le fil du temps a vu se produire un adoucissement des mœurs qui ne justifie plus la peine de mort.

(b) Canada (1914-1956)

Il ne nous apparaît pas approprié dans le cas du Canada de procéder à l'analyse des crimes graves à partir d'un découpage abolitionniste-rétentionniste étant donné que les parlementaires se contentent pour la plupart d'énoncer ce qu'ils considèrent comme grave sans le mettre

⁴⁴⁸Belgique (1866-1867b, 503). Un recensement des sources historiques révèle qu'en fait trois incendiaires et non pas un seul ont été exécutés entre 1830 et 1860 en Belgique ; voir Coppola (1977-78, 6-7b, 12-15, 25).

⁴⁴⁹Belgique (1866-1867b, 506). V. Savart, quant à lui, cite une série d'articles comminant la peine de mort pour des infractions qu'il considère absurdes tels, l'aide à un soldat ennemi, le simple complot contre la personne du roi, le recel de vol, la séquestration et la menace, le fait de se faire passer pour un gendarme (Belgique, 1848-1849a, 123).

nécessairement en relation avec une forme spécifique de châtiment. En théorie, l'homicide punissable de mort en droit canadien est le *meurtre*. On peut résumer schématiquement le meurtre, tel que le définit le C.C. canadien, au fait de causer la mort d'un être humain selon deux paramètres : a) l'*intention* de causer la mort, ou b) causer la mort en conjonction avec un autre crime⁴⁵⁰. Le fait de causer la mort non intentionnellement et non accompagné d'un autre crime est qualifié d'*homicide involontaire* ou de *manslaughter*⁴⁵¹. Une accusation de meurtre peut se voir bénéficier de circonstances atténuantes dans le cas d'une *provocation soudaine*.

Le député W. Irvine rappelle à la Chambre des communes que le Code criminel canadien prescrit la peine de mort pour quatre crimes soit, « la trahison, la rébellion contre Sa Majesté, le viol et le meurtre »⁴⁵². Irvine ajoute que seul le meurtre est effectivement puni de mort⁴⁵³ et règle générale, on remarque que c'est uniquement pour ce crime que l'on demande le maintien de la peine de mort au Parlement canadien.

Ainsi, E. Proulx nous apprend-t-il que, déjà au début du 20ème siècle, « [d]ans le cas de viol, la peine de mort est bien rarement imposée, et, de la part du juge, elle est facultative »⁴⁵⁴. Du député A.C. Stewart on apprend aussi que « de 1928 à 1948 inclusivement, 463 personnes ont été trouvées coupables de viol au pays mais personne n'a été pendu à la suite de la condamnation »⁴⁵⁵. Des quatre crimes pour lesquels le Code criminel canadien commine la peine de mort en cette première moitié de 20ème siècle, le meurtre et le viol sont certainement

⁴⁵⁰La piraterie, l'évasion ou la délivrance de prison ou d'une garde légale, la résistance à une arrestation légale, le viol, l'attentat à la pudeur, le rapt, le vol qualifié, le vol avec effraction ou le crime d'incendie.

⁴⁵¹L'appellation *manslaughter* est un synonyme anglais d'homicide involontaire et figure probablement dans le Code criminel canadien sous la forme du résidu d'une application plus directe du droit pénal britannique encore perceptible dans le droit pénal canadien des années 1950.

⁴⁵² Canada (1924b, 1265).

⁴⁵³ Canada (1924b, 1265).

⁴⁵⁴Canada (1914b, 532). Pour sa part, vers la même époque, W. Laurier affirme que bien que le viol soit passible de la peine de mort, plus personne n'est condamné à mort pour ce crime (Canada, 1917b, 641).

⁴⁵⁵ Canada (1950b, 1716).

les plus fréquents⁴⁵⁶. Il est évident qu'au moment où les débats que nous avons étudiés prennent place au parlement canadien (1914-1956), le viol⁴⁵⁷ n'est plus considéré comme une infraction punissable de mort et connaît une abolition *de facto* depuis plusieurs années⁴⁵⁸. La peine de mort pour viol devait éventuellement être abolie *de jure* lors de la révision du Code criminel de 1954-1955⁴⁵⁹. Aucune protestation quant à cet état de fait n'a été relevée dans les débats parlementaires⁴⁶⁰.

Pour ce qui est des meurtres, les rétentionnistes spécifient souvent que certains vont au-delà de ce qui est tolérable. Ainsi, les meurtres commis de « sang-froid », avec « préméditation » et accompagnés de « violences » et « cruautés » soulèvent-ils particulièrement l'ire des parlementaires rétentionnistes⁴⁶¹.

Qui plus est, le meurtre commis en conjonction avec le vol est particulièrement visé (voir chapitre 4). Le fait de vol prouve la préméditation à laquelle le criminel s'est livré étant donné que ce crime exige de la planification pour être exécuté ; le fait de tuer le ou les témoins du vol prouve que la préméditation allait jusqu'au meurtre.⁴⁶²

Pour comparaison, le député R. Bickerdike cite en Chambre « [l]es seuls cas reconnus par la loi comme meurtres atténués, et justifiables à un certain degré » au Canada soit, un policier qui tue une personne résistant à son arrestation ; une personne qui en tue une autre afin d'empêcher

⁴⁵⁶ La trahison et la piraterie sont effectivement rares et le Canada n'a connu qu'une seule exécution pour trahison (Louis Riel) en 1885, tandis les années 1870 devaient connaître un cas de trahison et un cas de piraterie pour lesquelles les cinq condamnations à mort prononcées furent commuées (Canada, 1976a, question n° 44).

⁴⁵⁷ Code criminel canadien (1950, article 299).

⁴⁵⁸ Il semble bien qu'il n'y ait effectivement pas eu d'exécutions pour crime de viol au Canada au moins depuis l'Acte de l'Amérique du nord britannique (fondation du Canada) de 1867 (Jayewardene, 1977, 103 ; Boyer, 1966, 345).

⁴⁵⁹ Canada (1956a, 3 § 2).

⁴⁶⁰ Fait à noter, le viol ne semble à aucun moment avoir fait partie des préoccupations des parlementaires belges discutant de la peine de mort.

⁴⁶¹ Canada (1917b, 654 ; 1950b, 3386 ; 1953b, 2394, 2397 ; 1955, 4017-8).

⁴⁶² Canada (1915b, 296 ; 1950b, 1717 ; 1956a, 15 § 55, 18 § 68).

la commission « d'un crime violent ou atroce » ; l'« homicide commis dans le feu de la passion » ou par « accident [homicide involontaire] ou à corps défendant [légitime défense] ». ⁴⁶³

Parmi les cas spécifiques d'homicide donnés en exemple de « crime grave » par les députés au parlement canadien on retient entre autres celui d'une conspiration entre trois personnes ayant donné lieu à un attentat à la bombe faisant exploser un avion en plein vol, tuant les 23 personnes à son bord. L'épouse de l'un des conspirateurs, passagère dans cet avion, était la personne visée. ⁴⁶⁴

On note également le cas rapporté par F.B. Carvell :

[I]l n'y a pas encore deux ans, des ouvriers étrangers ont commis dans la partie septentrionale [de la province] du Nouveau-Brunswick l'un des meurtres les plus révoltants dont fassent mention les annales de ce pays.

Par un dimanche matin, un colporteur du nom de Paddy Green, figure bien connue aux camps de construction de chemin de fer à l'est des Grands lacs, s'en allait vers la plaine déserte, quand deux italiens cachés dans une embuscade firent feu sur lui et le tuèrent ; son compagnon fut blessé et s'échappa. Les assaillants furent capturés, condamnés à la peine capitale et pendus. ⁴⁶⁵

De même, le député H. Bradbury décrit à la Chambre des communes

[I]'un des meurtres les plus odieux dont l'Ouest [du Canada] ait été le théâtre [...]. [...] le meurtrier n'avait que 16 ans.

[...] il y a deux à trois ans [...] il obtient un emploi de la famille Vincent. [...] M. Vincent était allé vendre son blé à la ville, le jeune garçon l'accompagnait et était au courant de tout ; il savait que M. Vincent avait reçu \$1, 700. Ils revinrent à la ferme. Le jeune homme arriva le premier, fit feu sur Mme Vincent et la tua.

[...]

⁴⁶³Canada (1917b, 342).

⁴⁶⁴Canada (1950b, 1717) ; Gadoury, Lechasseur (1992, verbos : Ruest, Généreux, 241 ; Pitre (Ruest), Marguerite, 22 ; Guay, J.-Albert, 109).

⁴⁶⁵Canada (1914b, 519) ; voir également Gadoury, Lechasseur (1992, verbos : Aroscha, Tony, 9 ; Sepepil, Leon, 250).

[...] Il n'a pas cherché à lui porter secours. À l'arrivée du mari, il a saisi la première occasion de faire feu sur lui. M. Vincent ayant perdu connaissance, le jeune homme a été chercher un fusil, a fait sauter la cervelle de sa victime, s'est emparé de l'argent et a pris la fuite.⁴⁶⁶

(c) *Discussion*

On retiendra des représentations des crimes graves que véhiculent les parlementaires qu'ils désignent essentiellement des homicides, commis de sang froid, pour des motifs d'appât du gain en ce qui a trait aux cas décrits plus en détails. D'autres motifs passionnels semblent présider au passage à l'acte. Ces dernières représentations rejoignent à toutes fins utiles les représentations schématiques du meurtrier c'est-à-dire le calculateur froid ou le passionnel irréfléchi (voir, dans ce chapitre, *Les meurtriers*).

(3) **L'humanisme**

Lors des débats sur la peine de mort, il n'est pas rare de voir les parlementaires revendiquer un statut humaniste pour eux-mêmes et leur position. Mais l'humanisme des uns est souvent remis en question par les autres, chacun se targuant de faire preuve du meilleur humanisme qui puisse être. Bien qu'à première vue, on peut imaginer que les abolitionnistes adoptent une attitude relativement offensive et que les rétentionnistes restent sur la défensive à propos de cette question, on verra qu'il n'en est pas nécessairement ainsi.

(a) *Belgique (1832-1867)*

(i) *Argumentation abolitionniste*

La position des abolitionnistes par rapport à l'humanisme se situe à deux niveaux. Un premier niveau, théorique, sert à énoncer le principe humanitaire de base : *l'humanisme total : le respect inconditionnel de la vie humaine*. Un deuxième niveau, plus pragmatique celui-là, sert aux abolitionnistes afin de répondre aux critiques rétentionnistes et, fort probablement, à leurs propres hésitations face à de telles critiques : *l'humanisme mitigé*.

⁴⁶⁶Canada (1917b, 653). Le meurtrier n'a pas été pendu suite à ce crime (Gadoury, Lechasseur, 1992, verbo : Spain, Bertram, John, Patrick, 261).

1) L'humanisme total : le respect inconditionnel de la vie humaine

Dans un premier temps donc, les abolitionnistes font état de leurs convictions humanistes et les expriment sous la forme du « respect inconditionnel de la vie ». Cette opinion est illustrée de façon éloquente par J. Kervyn de Lettenhove : « N'habituons donc pas les populations au spectacle du sang, *et quelques ardentes que soient les luttes, plaçons au-dessus et bien plus haut ce grand principe qu'a voilé trop longtemps le système fatal de la nécessité, le principe de l'inviolabilité de la vie humaine.* »⁴⁶⁷

2) L'humanisme mitigé : gestion de l'impasse logique induite par l'humanisme total

Dans un deuxième temps, les abolitionnistes conditionnent leur position humaniste par des arguments pragmatiques en se défendant bien de vouloir protéger les assassins. J. Bara et J.J. Thonissen se font ici les voix de la raison abolitionniste.

J. Bara (min. Justice) : *Si je n'écoutais que mon coeur [...], loin de demander pour eux [les assassins] l'abolition de la peine de mort, je rétablirais les supplices les plus cruels ; mais, précisément, c'est la raison qui calme les élans de mon indignation* et qui me ramène à l'étude des véritables intérêts de la société.⁴⁶⁸

J.J. Thonissen : Il y a dans les observations de l'honorable [E. Pirmez (rétentionniste)] quelque chose qui, je l'avoue, m'a péniblement affecté : [il] ne s'est pas borné à dire que je voulais désarmer la société ; il a ajouté que j'allais jusqu'à défendre les assassins. *Messieurs, je ne veux pas défendre les assassins ; je ne veux pas leur sacrifier les honnêtes gens.*⁴⁶⁹

(ii) Argumentation rétentionniste

Contrairement aux abolitionnistes, la position des rétentionnistes quant à l'humanisme qu'ils profèrent est unidimensionnelle. Il s'agit de chérir *l'humanité dans son ensemble*, à

⁴⁶⁷Belgique (1866-1867b, 507 ; nos italiques) ; voir également ibid. (1832 ; 1852-1853, 557 ; 1865-1866, 433 ; 1866-1867b, 497, 504, 524).

⁴⁶⁸Belgique (1866-1867b, 530, nos italiques) ; voir également ibid. (1861-1862, 418 ; 1865-1866, 433 ; 1866-1867b, 529).

⁴⁶⁹Belgique (1866-1867b, 516, nos italiques).

l'exception toutefois des individus reconnus coupables de crime, et *non pas, seulement, les meurtriers* comme c'est le cas, disent-ils, des abolitionnistes. Chérir l'humanité implique le désir de la protéger et donc la volonté d'éliminer tout ce qui peut la menacer, incluant les meurtriers. L'ensemble des commentaires à cet effet se trouve parfaitement résumé dans la remarque de A. Roussel :

Dans le véritable sens des termes, *l'humanité c'est l'amour de l'espèce humaine tout entière*, mais non la protection accordée exclusivement à quelques individus peu nombreux qui, tout en conservant des droits (car je reconnais que le criminel lui-même a des droits), se trouvent cependant dans une position bien hostile à l'égard et de l'humanité et de la société et de leur propre conscience. [...] *De quel côté se trouve donc l'humanité ? Est-ce du côté de la société qui se préserve des atteintes [d'un] infatigable meurtrier, ou du côté de ceux qui voudraient lui conserver légalement une vie incompatible avec celle d'autrui ?*⁴⁷⁰

Les meurtriers n'ont pas à faire l'objet de considérations humanistes étant donné qu'ils se sont eux-mêmes mis *hors-humanité* par leur acte homicide.

(b) Canada (1914-1956)

(i) Argumentation abolitionniste

À l'instar des abolitionnistes belges, les abolitionnistes canadiens affirment aussi « le caractère sacré de la vie humaine » mais mitigent également leur humanisme.

1) L'humanisme total : le respect inconditionnel de la vie humaine

Les abolitionnistes affirment que la peine de mort tend à détruire le caractère sacré de la vie humaine. Plusieurs d'entre eux voient, de façon plus ou moins semblable à R. Bickerdike, une analogie entre, d'une part, la conservation de la vie de même que le bon traitement des imbéciles et aliénés incurables ou autres malades et, d'autres part, l'abolition de la peine de

⁴⁷⁰Belgique (1851-1852, 213, nos italiques). Voir aussi *ibid.* (1866-1867, 498). Toutefois, lors de débats sur la pertinence d'abolir la peine de mort pour les mineurs (moins de 21 ans) dans le projet de Code pénal, le ministre de la Justice de l'époque (non identifié) considère que la possibilité de commuer cette peine grâce aux circonstances atténuantes représente « un véritable hommage rendu au principe d'humanité » préconisé par les abolitionnistes (Belgique, 1852-1853c, 743) ; voir également *ibid.* (743, 744).

mort, en tant qu'exemple de bienveillance de l'État pour « toute vie humaine, quelque inutile et insignifiante qu'elle puisse paraître »⁴⁷¹. On remarque ici que l'humanisme dont on fait preuve envers les moins méritants et les plus faibles a des bénéfices marqués pour la société en générale par l'exemple qu'il donne à la population.

2) L'humanisme mitigé : gestion discursive de l'impasse logique induite par l'humanisme total

Si les abolitionnistes admettent être motivés par des sentiments humanistes, ces sentiments seraient majoritairement pour le bénéfice de la société qui a à « subir » les exécutions qu'il serait préférable de lui épargner, comme l'expose de nouveau R. Bickerdike : « La peine capitale déshumanise le public, de même que ceux qui ont à l'appliquer ; elle tend par là à détruire toute notion du caractère sacré de la vie humaine »⁴⁷².

Par contre, d'autres, comme M. Logan, ne voient dans cet humanisme envers les assassins que « sentimentalité morbide »⁴⁷³ ou même « stupide »⁴⁷⁴ de la part de ceux qui l'éprouvent.

(ii) Argumentation rétentionniste

Les rétentionnistes canadiens évoquent également le thème de l'humanisme dans leurs propos. Mais il s'agit, dans la majorité des cas, et plus ou moins curieusement, d'une certaine forme d'humanisme, du moins considéré comme tel dans leur chef, exprimé en faveur du condamné. Très peu de parlementaires rétentionnistes semblent se préoccuper effectivement du sort des victimes d'un point de vue humaniste. Mis à part la proposition provocatrice de J.W. Edwards à savoir qu'il est préférable — et, partant de là, plus humain —, sous le régime carcéral en vigueur au Canada à cette époque, d'être exécuté plutôt qu'emprisonné⁴⁷⁵, la grande majorité des opinions « humanistes » professées par les rétentionnistes sont en corrélation avec les

⁴⁷¹Canada (1917b, 638) ; voir également, dans le même ordre d'idée *ibid.* (1924b, 1267).

⁴⁷²Canada (1914b, 509) ; voir également *ibid.* (1924b, 1266 ; 1950b, 1712).

⁴⁷³Canada (1924b, 1276).

⁴⁷⁴Canada (1924b, 1276).

⁴⁷⁵Canada (1915b, 142-3).

conditions d'exécution des peines de mort au Canada⁴⁷⁶. La solution à ce dilemme s'arrête pour les rétentionnistes à l'idée de rechercher un mode et des modalités d'exécution qui atténueraient les souffrances physiques et morales.

Il faut de plus souligner que ces préoccupations des rétentionnistes canadiens ne sont apparues que lors des débats sur la pertinence de remplacer le mode d'exécution en 1936 et 1937, suite à la décapitation d'une femme condamnée à la pendaison (voir chapitre 7).

(c) Discussion

La question de l'humanisme est depuis longtemps associée aux différentes conceptions du châtement pénal⁴⁷⁷. Règle générale, l'humanisme des abolitionnistes ne se résume pas à la simple expression de bons sentiments éprouvés envers les coupables passibles de la peine de mort⁴⁷⁸. Belges et canadiens se font forts de montrer qu'ils ne font pas preuve de laxisme envers les meurtriers (étant donnés l'*immoralité* de leurs actes — en réponse à des préoccupations *rétributivistes*) ou qu'ils ne mettent pas la société en danger en faisant en sorte qu'ils ne soient pas mis à mort (étant donnée leur potentiel de *récidive grave* — en réponse à des préoccupations *utilitaristes*). Le passage, effectué dans le discours argumentaire, de l'humanisme total à l'humanisme mitigé est révélateur d'un malaise face à une impasse logique induite par le système de la pensée pénale.

Le contraste entre rétentionnistes belges et canadiens est des plus intéressant en ce qu'il montre bien de quelle façon l'impasse de l'humanisme est abordée par les rétentionnistes. Les parlementaires belges sont sans équivoque lorsqu'ils affirment que l'humanisme doit se diriger vers l'ensemble de l'humanité, celle-ci excluant tous ceux qui la menacent, tels les meurtriers. On exclut ainsi une partie de cette humanité qui s'est d'elle-même constituée *hors-la-loi/hors-l'humanité* par son geste. Les meurtriers perdent d'office leur droit à l'humanité, à l'humanisme. L'humanité est du côté du bien (la société) contre le mal (le meurtrier). Les

⁴⁷⁶Voir D.A. Lafortune (Canada, 1915b, 294, 297 ; 1917b, 652) ; de même que M. Mercier (Canada, 1924b, 1274).

⁴⁷⁷Pires (1991, 98-100).

⁴⁷⁸Voir Foucault (1976) et Spierenberg (1984) pour deux thèses contrastées à ce sujet.

parlementaires canadiens, quant à eux, font preuve de ce qu'ils considèrent, dans les circonstances, d'une forme d'humanisme envers les individus reconnus coupables de meurtre, marqué du souci d'épargner à ces derniers des souffrances inutiles dues à leur exécution. Il est curieux que de telles préoccupations ne les conduisent pas jusqu'à l'abolitionnisme.

(4) Attitudes et opinions des parlementaires vis-à-vis des principaux acteurs sociaux impliqués

Au cours des débats sur la peine de mort, les parlementaires des deux pays font divers commentaires en rapport avec le public, l'institution du jury et les meurtriers.

(a) Le public

(i) Belgique (1832-1867)

1) Argumentation abolitionniste

Les abolitionnistes sont principalement concernés par les effets négatifs que la peine de mort peut avoir sur le public. À noter que cette préoccupation n'est présente dans aucun des débats d'avant janvier 1867.

a) L'intérêt du public pour la peine de mort : ce que le public souhaite

Pour J. Bara (min. Justice), le public n'est pas à même de juger de la pertinence de l'abolition de la peine de mort étant donné qu'il « est, de sa nature, hostile à toute réforme, dès qu'il croit ses intérêts menacés. On n'a cessé de répéter que la peine de mort est le bouclier de la vie, le peuple le croit »⁴⁷⁹. Bara rapporte qu'il y a bien un mouvement abolitionniste en Belgique mais que celui-ci ne se trouve pas dans les « masses »⁴⁸⁰, dans les « couches inférieures de la

⁴⁷⁹Belgique (1866-1867b, 529). Ce à quoi Bara ajoute : « mais est-ce la première fois que le peuple se trompe ? » Il appuie son affirmation sur l'exemple du libre échange au sujet duquel la presse catholique belge faisait des « prophéties funestes » alors que rien de tout cela ne serait arrivé (ibid.). Voir aussi, dans le même ordre d'idée, le commentaire de J. Guillery (Belgique, 1866-1867b, 538-9).

⁴⁸⁰Belgique (1866-1867b, 534).

population »⁴⁸¹. Pour le trouver, il faut regarder chez les « classes instruites »⁴⁸². En conséquence, « [l]a solution du problème [de la peine de mort] doit venir d'en haut [l'élite] et non d'en bas [les masses, les couches inférieures de la population]. Il en est ainsi de tout progrès qui change des situations existantes depuis longtemps »⁴⁸³.

Ces derniers commentaires sur la nécessité de mener le public sur la voie de l'abolition ne sont pas sans avoir d'échos dans une partie du public déjà réfractaire à la peine de mort et dégoûtée par le sang qu'elle fait couler.⁴⁸⁴

b) La peine de mort comme source d'immoralité :
ce qu'il est souhaitable de donner au public

Des abolitionnistes doutent fortement, lorsqu'ils ne sont pas convaincus du contraire, que la peine de mort ait quelque effet positif que ce soit sur le public — ce contraire se vérifiant plus souvent qu'autrement :

J. Guillery : [L]a peine de mort, telle qu'elle est maintenue dans le nouveau code pénal, non-seulement [sic] n'est pas efficace, non-seulement [sic] n'est pas nécessaire, mais elle est fatale à la moralité publique, parce que le sang appelle le sang et parce qu'il ne faut pas montrer au peuple l'exemple du sang humain qui coule.⁴⁸⁵

M. de Perceval croit que « [l]es exécutions capitales n'ont guère porté de fruits salutaires ; elles servent bien plus de spectacle à une foule avide d'émotions que de moyen de moralisation pour les masses ».⁴⁸⁶

⁴⁸¹Belgique (1866-1867b, 529).

⁴⁸²Belgique (1866-1867b, 535).

⁴⁸³Belgique (1865-1866, 433) ; voir également ibid. (Belgique, 1866-1867b, 530). J.J. Thonissen se fait l'écho de J. Bara lorsqu'il dit qu'avec tout le respect qu'il éprouve pour l'opinion publique : « j'ai scrupuleusement étudié l'histoire du droit criminel, et cette étude m'a appris que depuis vingt siècles, presque tous les progrès réalisés dans les matières pénales se sont accomplis malgré l'opinion publique. » (Belgique, 1866-1867b, 515).

⁴⁸⁴Voir les commentaires de J. Bara (Belgique, 1865-1866, 433) ; J. Kervyn de Lettenhove (Belgique, 1866-1867b, 506) ; et J.B. Coomans (Belgique, 1866-1867b, 528).

⁴⁸⁵Belgique (1866-1867b, 540).

⁴⁸⁶Belgique (1851-1852, 212) ; voir également, dans ce même ordre d'idée, ibid. (1865-1866, 425 ; 1866-1867b, (à suivre...))

Donc, il n'est pas exclu que l'opinion publique soit en faveur de la rétention de la peine de mort. Mais ce n'est pas ce qui doit empêcher les élites de la société de donner au public ce qu'elles jugent souhaitable.

2) Argumentation rétentionniste

Les rétentionnistes belges affirment majoritairement que le public est, de façon non équivoque, en faveur de la peine de mort. Toutefois, des commentaires plus mitigés de rétentionnistes quant à l'attitude du public vis-à-vis de la peine de mort sont faits dans les *Exposés des motifs* de J.-J. Haus à propos du projet de code pénal (1849) de même que dans le rapport de la Commission de la Justice (1851) au sujet de ce même projet.

On voit en effet dans les *Exposés des motifs* que Haus se préoccupe de l'attitude du public vis-à-vis de la peine de mort et des effets négatifs que son abolition ou sa rétention sont susceptibles d'avoir : « En Belgique, on commence aussi à comprendre quelle influence ces exécutions exercent, dans nos cités populeuses, sur les classes inférieures de la société »⁴⁸⁷. Ce pourquoi il suggère de procéder aux exécutions à huis clos et non plus publiquement afin de parer à ces effets négatifs.

Cette dernière proposition semble s'insérer (au mieux) dans le cadre transitoire de la réalisation (à long terme) de l'abolition définitive de la peine de mort. Dans cet ordre d'idée, Haus constate que l'opinion publique se range de plus en plus du côté de l'abolition totale de la peine de mort et le jour où l'opinion publique sera convaincue de son inutilité, « cette peine devra nécessairement disparaître. *Mais ce moment n'est pas encore arrivé* »⁴⁸⁸. Cet état de fait est reconnu d'emblée par la Commission (1851) et s'explique de la façon suivante selon elle :

[L]e degré de moralisation et d'instruction auquel certaines parties de nos populations sont encore arrêtées, ne nous permettent point de prendre l'initiative européenne [à l'exception de la Toscane : note en bas de page de J.S.G. Nypels]

⁴⁸⁶(...suite)
506, 507, 539, 540, 541).

⁴⁸⁷Belgique (1849-1850a, 50).

⁴⁸⁸Belgique (1849-1850a, 45, nos italiques).

d'une mesure que tous les coeurs désirent sincèrement, mais que la raison n'autoriserait pas encore.⁴⁸⁹

Mais il reste que l'argument le plus persistant des rétentionnistes — persistance qui, rappelons-le, s'est avérée particulièrement tenace au cours des débats de janvier 1867 — tient au fait que le public souhaite le maintien de la peine de mort⁴⁹⁰. En ce sens, le législateur n'a pas le loisir d'abolir une sanction pénale approuvée des légiférés eux-mêmes. Les rétentionnistes expliquent cette approbation du public sur base des prémisses de la philosophie rétributiviste : B. Dumortier : « l'opinion publique ne veut pas la suppression de la peine de mort, parce qu'il y a, en matière d'assassinats, en matière de grands crimes, des sentiments de justice et de vindicte publique inscrits dans tous les coeurs »⁴⁹¹ ; E. Pirmez : « la peine n'est pas une vengeance, elle est une satisfaction donnée à un sentiment de justice qui doit exister dans le peuple. Il y a dans les masses un sentiment profond de justice qui doit être satisfait »⁴⁹².

Les parlementaires belges du deuxième tiers du 19ème siècle ne disposent bien sûr pas de sondages d'opinion publique leur permettant de fonder de telles affirmations. Il reste toutefois que l'approbation de la peine de mort de la part du public se manifeste de trois façons évidentes pour les rétentionnistes. Premièrement, lorsque la peine de mort est en vigueur et appliquée, elle est vécue sans drame par le public qui y joue son rôle de spectateur impressionné⁴⁹³ ; deuxièmement, lorsque des crimes « graves » sont commis, le public la réclame⁴⁹⁴ ; et troisièmement, c'est le public qui garde le dernier mot quant à cette peine à

⁴⁸⁹Belgique (1851, 169). Dans le même ordre d'idée, voir ce commentaire de M. Deman d'Hobruge au sujet du trop grand nombre de commutations des peines de mort : « Cette indulgence portée à l'excès fait un bien mauvais effet sur les populations, où l'instruction religieuse n'est pas encore assez [...] répandue pour servir de frein à ces désordres. » (Belgique, 1835d).

⁴⁹⁰Belgique (1866-1867b, 523, 524).

⁴⁹¹Belgique (1866-1867b, 498).

⁴⁹²Belgique (1866-1867b, 514).

⁴⁹³Belgique (1851, 171; 1865-1866, 431).

⁴⁹⁴Belgique (1851-1852, 211 ; 1866-1867b, 514).

travers l'institution du jury, et si les jurys imposent la peine de mort, cette dernière est donc approuvée du public⁴⁹⁵.

(ii) Canada (1914-1956)

1) Argumentation abolitionniste

a) L'intérêt du public pour la peine de mort : ce que le public souhaite

En première analyse, aux dires des abolitionnistes canadiens, le public est contre la peine de mort. Il le signale à l'aide de pétitions, soit en faveur de l'abolition totale⁴⁹⁶, soit demandant la commutation de la peine de mort en emprisonnement à vie pour les condamnés d'affaires particulières⁴⁹⁷. Les abolitionnistes veulent encore pour preuve de la désapprobation publique de la peine de mort le fait qu'il a fallu « cesser de rendre publique l'exécution des condamnés à mort, et que l'opprobre générale persiste à s'attacher aux fonctions du bourreau »⁴⁹⁸.

b) La peine de mort comme source d'immoralité : ce qu'il est souhaitable de donner au public

S'il s'avère, selon les abolitionnistes, qu'une part du public favorise effectivement le maintien de la peine de mort, il en est ainsi pour des raisons de vengeance, inconséquentes vis-à-vis d'une saine administration de la justice.⁴⁹⁹

Les conséquences néfastes de la peine de mort sur le public selon les abolitionnistes sont de l'ordre « d'un fléchissement des normes morales de la collectivité »⁵⁰⁰ à un point tel que « les

⁴⁹⁵Belgique (1865-1866, 431).

⁴⁹⁶Canada (1924b, 1273).

⁴⁹⁷Canada (1914b, 510 ; 1917b, 656).

⁴⁹⁸Canada (1916b, 2053).

⁴⁹⁹Canada (1915b, 144).

⁵⁰⁰Canada (1950b, 1713). Dans le même ordre d'idée, R. Bickerdike parle, citant un certain « général Curtis », (à suivre...)

fins de la justice en sont contrecarrées »⁵⁰¹. La seule solution face à cette situation est l'abolition de la peine de mort.

2) Argumentation rétentionniste

Les rétentionnistes considèrent eux aussi le public sous les deux rapports des souhaits du public face à la peine de mort et de ce qu'il est souhaitable de donner au public dans les circonstances.

a) L'intérêt du public pour la question de la peine de mort : ce que le public souhaite

Il est clair, par exemple, pour le ministre de la Justice E. Lapointe comme pour le Comité mixte (1956) que le public canadien ne souhaite aucun changement quant à la peine de mort⁵⁰². Faute de sondage⁵⁰³, on invoque le fait que le gouvernement ne reçoit aucune demande de la part du public requérant l'abolition de la peine de mort.

D'un autre côté, certains rétentionnistes n'hésitent pas à blâmer le public pour les sentiments philanthropiques qui peuvent parfois l'animer. Il appert que des citoyens ont régulièrement tendance à signer des pétitions demandant qu'un individu passible d'être condamné à la peine de mort ou exécuté soit épargné.⁵⁰⁴

⁵⁰⁰(...suite)

d'« un effet déprimant sur le moral et la discipline. » (Canada, 1915b, 139).

⁵⁰¹Canada (1917b, 1062).

⁵⁰²E. Lapointe (Canada, 1926, 808 ; 1937b, 357-8) ; Comité mixte (1956) (Canada, 1956a, 11 § 31).

⁵⁰³En ce qui concerne les déclarations de E. Lapointe (1926 et 1937), l'absence de sondage est plus que probable. Le Comité mixte (1956) quant à lui dispose des premiers sondages sur la question à l'époque de son rapport mais n'en fait aucunement mention. En effet, des sondages d'opinion publique sur la question de la peine de mort sont disponibles au Canada depuis 1943 (voir Chandler, 1976, 41). Ces sondages montrent qu'une majorité des individus interrogés sont en faveur de la rétention et de l'application de la peine de mort.

⁵⁰⁴H. Bradbury : « les gens perdent la tête dans ces occasions » (Canada, 1917b, 655).

b) La peine de mort comme source d'immoralité :
ce qu'il est préférable de donner au public

Quant à savoir ce qui est préférable pour le public, plusieurs parlementaires rétentionnistes considèrent le caractère cosmopolite de la population du Canada comme ayant une incidence directe sur les politiques criminelles devant être adoptées, comme l'illustrent les propos de F.B. Carvell : « Je ne puis croire, étant donné l'état de choses et tenant compte du mélange de la population qui habite, aujourd'hui, le Canada, que l'intérêt public bien entendu, exige l'abolition de la peine capitale [...] »⁵⁰⁵. Le Comité mixte (1956) se fait plus explicite à ce sujet :

On a [...] suggéré qu'il fallait faire preuve de prudence en établissant des comparaisons avec les expériences du Royaume-Uni et d'autres pays d'Europe occidentale qui ont un plus long passé, et sont plus homogènes que le Canada, quant à l'origine raciale, la langue, la religion, et aux conceptions de leurs citoyens. Dans un pays jeune et grandissant comme le Canada, où la population est composée de diverses nationalités, le besoin d'un préventif comme la peine capitale est plus grand. Le taux des meurtres, de quelque façon qu'on le calcule serait, dit-on, sensiblement plus élevé aux États-Unis et au Canada qu'en Europe occidentale, de même que la proportion des homicides prémédités. D'où, prétend-on, le danger plus grand sur ce continent, d'une augmentation des crimes avec violence si la peine capitale était abolie.⁵⁰⁶

Mais si la peine de mort est nécessaire et doit figurer dans le Code criminel canadien, encore faut-il l'administrer de façon à ce que le public l'accepte. Dans le contexte des débats sur la pertinence d'un changement du mode d'exécution (voir chapitre 7), J.K. Blair remarque que la pendaison, comparativement à l'exécution par chambre à gaz, représente un surplus de châtiment et que « [p]lus on punit le criminel, plus on éveille la sympathie du public »⁵⁰⁷. Et si ce n'est pas la sympathie pour le condamné qui risque de s'éveiller dans le public, il y a tout de même risque d'y provoquer une curiosité malsaine⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵Canada (1914b, 517).

⁵⁰⁶Canada (1956a, 11 § 35).

⁵⁰⁷Canada (1937b, 350).

⁵⁰⁸Canada (1914b, 518 ; 1937b, 353).

Cette préoccupation pour les sentiments du public vis-à-vis de la peine de mort trouve son aboutissement logique dans les propos de C.J. Doherty : « l'important est de savoir comment la société tout entière envisagera le crime, le meurtre. *Nous ne saurions nous tromper en prenant tous les moyens à notre disposition pour créer et entretenir dans l'esprit populaire l'absolue conviction que l'homme qui en tue un autre n'est nullement digne de compassion.* »⁵⁰⁹

(iii) Discussion

Les opinions des parlementaires vis-à-vis du public et de la peine de mort se situent en général sur deux plans : premièrement, ce que les parlementaires croient que le public souhaite et, deuxièmement, ce que les parlementaires trouvent souhaitable de faire par rapport aux désirs du public.

Pour les rétentionnistes, l'équation est simple : d'entrée de jeu, le public est, à peu d'exceptions près, favorable à la peine de mort. En ce sens, l'absence d'une opposition forte semble en effet les conforter dans leur opinion. On ne note nulle part la présence de larges mouvements de masses concertés, de pression populaire demandant l'abolition de la peine de mort. Rien ne semble forcer les gouvernements en place à reconsidérer prestement la pertinence de la peine de mort dans des codes pénaux des deux pays concernés, si ce n'est la crainte de certaines élites vis-à-vis des réactions du public spectateur lors d'exécutions ; une telle éventualité les poussera au plus à demander un changement de mode et des modalités d'exécution. Ainsi, pour les rétentionnistes, le maintien de la peine de mort est en harmonie avec les vœux populaires. À leur avis, le législateur n'a pas le loisir de modifier une législation approuvée des légiférés eux-mêmes.

Les rétentionnistes canadiens estiment qu'un pays jeune, composé de divers groupes d'immigrants récents provenant de pays où les lois sont fondamentalement différentes du Canada, a besoin d'une discipline stricte si l'on veut éviter de voir sa population mal tourner. D'où le besoin de conserver et d'appliquer la peine la plus sévère du Code criminel.

⁵⁰⁹Canada (1915b, 283, nos italiques).

Pour les abolitionnistes, l'argumentation se présente différemment chez les belges et chez les canadiens pour tenter d'arriver au résultat escompté. Les abolitionnistes canadiens estiment qu'au moins une partie importante du public est contre la peine de mort étant donné sa précipitation à signer des pétitions en faveur de son abolition ou en faveur de la commutation de la sentence d'un condamné à mort. Ceux qui restent en faveur de la peine de mort le sont pour des motifs non valables de vengeance qu'il ne faut pas encourager.

C'est sur cette assertion que les abolitionnistes belges appuient leur argumentation. S'il est vrai que le public est en faveur de la peine de mort mais que l'on juge qu'il est préférable de l'abolir — dans ce cas-ci l'élite —, il faut mener le public vers l'abolition ; l'élite doit prendre l'initiative d'une mesure considérée comme progressiste.

Ce qui ressort en définitive de cette analyse, c'est que pour les abolitionnistes comme pour les rétentionnistes, ce ne sont pas les vœux du public qui les convainquent d'adopter une position contraire à la conviction qui est déjà la leur. Les vœux du public ou, en tous cas, ce que l'on croit identifier, sont soit utilisés pour justifier une position, soit rejetés parce que contraires à l'idée que l'on se fait du bon fonctionnement de la société et remplacés par l'opinion éclairée des élites.

(b) Le Jury

L'institution du jury a été peu commentée en rapport avec la peine de mort lors des discussions parlementaires tant en Belgique qu'au Canada. Il est tout de même possible de dégager certaines représentations véhiculées par les députés.

(i) Belgique (1832-1867)

1) Argumentation abolitionniste

J. Kervyn de Lettenhove rend l'institution du jury responsable de certaines condamnations à mort à cause de l'inexpérience judiciaire des personnes qui sont appelées à en faire partie⁵¹⁰. J.

⁵¹⁰Belgique (1866-1867b, 504-5).

Bara, après avoir blâmé les rétentionnistes qui, dit-il, se dérobent à leurs responsabilités en laissant le jury appliquer les circonstances atténuantes au lieu de légiférer eux-mêmes sur l'abolition⁵¹¹, affirme que les jurys sont recrutés dans « les classes instruites de la société », là où se retrouve également le mouvement en faveur de l'abolition et qui aura donc tendance à appliquer de plus en plus les circonstances atténuantes⁵¹².

D'autres arguent que le jury préférera acquitter un coupable plutôt que de le voir condamner à mort, nuisant ainsi à la bonne administration de la justice.⁵¹³

2) Argumentation rétentionniste

Mis à part le commentaire de J. d'Anethan qui voit le jury comme une garantie contre les excès de la peine de mort, les rétentionnistes considèrent que le jury a un impact négatif sur l'administration de la justice. L'opinion de J.-J. Haus, exprimée dans les *Exposés des motifs* du projet de code pénal (1849), est représentative de cet état de fait :

[O]n connaît l'indulgence du jury, introduit seulement depuis la révolution.

Les jurés répugnent à prononcer un *verdict* de culpabilité, lorsque, dans leur opinion, le crime ne mérite pas cette peine ; ils déclarent l'accusé non coupable, ou écartent les circonstances aggravantes du crime. C'est un fait notoire que, sans les pieux mensonges du jury, le nombre des condamnations capitales se trouverait considérablement augmenté.⁵¹⁴

(ii) Canada (1914-1956)

1) Argumentation abolitionniste

Tous les commentaires que nous avons recensés sur le jury sont unanimes sur le fait que la peine de mort existe au Canada au détriment de la saine administration de la justice en ce sens

⁵¹¹Belgique (1865-1866, 438).

⁵¹²Belgique (1866-1867b, 534-5).

⁵¹³Belgique (1832b ; 1842).

⁵¹⁴Belgique (1849-1850a, 46, italiques dans le texte) ; voir dans le même ordre d'idée ibid. (Belgique, 1851, 172 ; 1865-1866, 430).

que les jurés hésitent à reconnaître un accusé coupable de meurtre étant donné l'obligation de lui imposer cette peine en pareil cas. À plus forte raison s'il existe le moindre doute ou circonstance atténuante dans l'esprit des jurés quant à la culpabilité de ce dernier. Ceci résulterait en un certain nombre d'assassins remis en liberté alors qu'ils auraient dû être reconnus coupables et emprisonnés, comme il se doit dans un système pénal sans peine de mort.⁵¹⁵

2) Argumentation rétentionniste

Bien qu'aussi peu nombreux que les abolitionnistes à l'avoir fait, les rétentionnistes se sont interrogés plus sérieusement sur le rapport entre l'institution du jury et la présence de la peine de mort dans l'arsenal juridique du pays.

Disons d'abord qu'il est des rétentionnistes pour affirmer clairement que, bien que la peine de mort soit désirable, il faut tout de même l'appliquer, sinon avec parcimonie, du moins, de façon plus humaine, afin d'éviter les états d'âme des jurys, états d'âme qui peuvent résulter en un nombre d'accusés déclarés non coupables alors qu'ils le sont effectivement et ainsi voir libérer toute une série de meurtriers qui auraient dû être châtiés.⁵¹⁶

C'est dans cet ordre d'idée que C.A. Wilson propose, en 1914, la possibilité d'amender le Code criminel afin de donner au jury la prérogative de se prononcer en même temps sur la peine appropriée, s'assurant ainsi, selon ses propres vœux, que la société tout entière assume la responsabilité du verdict⁵¹⁷. Une telle proposition ne trouvera jamais suffisamment d'appui chez les parlementaires canadiens pour devenir loi. D'une certaine façon, le Comité mixte (1956) répond à cet argument en ce sens qu'il affirme que le gouvernement doit se soucier de « l'incohérence » et de « l'incertitude » dans l'application de la loi qui pourraient résulter si la liberté de décider de la sentence (peine de mort ou autre), advenant un verdict de culpabilité,

⁵¹⁵Canada (1916b, 2052 ; 1866-1867b, 12 § 41).

⁵¹⁶Cet argument est tiré du contexte des débats de 1936-1937 sur la pertinence de changer le mode d'exécution de la pendaison à la chambre à gaz, ce dernier moyen considéré comme plus humain par le promoteur du projet de loi (Canada, 1936b, 1094) ; voir en détail, chapitre 7.

⁵¹⁷Canada (1914b, 532).

était laissée au juge ou au jury ; le Comité considère une telle possibilité comme non appropriée dans les circonstances⁵¹⁸.

De plus, en 1917, A. Meighen (Solliciteur général) considère, dans un premier temps, que le jury est toujours conscient de la possibilité de se prévaloir de sa prérogative de recommandation de clémence au juge en faveur du coupable⁵¹⁹. Toutefois, le Comité mixte (1956) rapporte que, bien qu'une telle possibilité existe dans le droit canadien et qu'il arrive qu'un jury s'en prévale, il n'est pas de coutume pour les juges d'en informer le jury⁵²⁰.

Un deuxième commentaire du Solliciteur général Meighen renvoie au fait qu'il ne faille pas tant s'offusquer de la possibilité de voir un jury refuser de déclarer coupable un individu accusé d'homicide et ce, pour la raison suivante :

je ne puis aller jusqu'à dire que le petit nombre de criminels qui échappent à la justice, quel qu'il soit, ait des résultats aussi désastreux relativement au crime de meurtre par tout le pays que ne l'aurait l'application d'une loi tendant à faire disparaître la terreur et la crainte de la mort qui empêchent les malfaiteurs de se livrer à leurs mauvais penchants.⁵²¹

Ainsi, pour Meighen, l'institution du jury est généralement fiable quant au verdict qu'elle doit rendre. Le nombre de coupables (probablement) relâchés est insignifiant par rapport aux effets de l'application que la peine de mort connaît.

(iii) Discussion

Une constante se dégage des propos tenus par les parlementaires des deux pays quant à l'institution du jury vis-à-vis la peine de mort : tous, à peu d'exceptions près, considèrent que le jury pose problème à l'administration de la justice. Autant les abolitionnistes que les rétentionnistes estiment que le jury préfère acquitter un coupable plutôt que de le voir condamner à mort.

⁵¹⁸Canada (1956a, 19 § 73-4).

⁵¹⁹Canada (1917b, 639).

⁵²⁰Canada (1956a, 3 § 6).

⁵²¹Canada (1917b, 639).

Pour les abolitionnistes, la solution est d'abolir la peine de mort et son remplacement par l'emprisonnement à vie règle la question des états d'âme du jury à propos de la remise en liberté de meurtriers impunis. Pour les rétentionnistes, la solution passe plutôt par une application parcimonieuse de la peine de mort et ce, dans des modalités qui ne fassent pas violence aux bons sentiments que les membres d'un jury pourraient éprouver.

Quoi qu'il en soit, ces raisonnements sur l'institution du jury font écho à la préoccupation étatique récurrente de conserver un maximum de contrôle sur l'appareil pénal en se méfiant notamment des jurys populaires. Cette impression est confirmée par Dupont-Bouchat qui affirme que « [d]ans la pratique, l'instauration du jury [en Belgique suite à la Révolution française] va entraîner un dysfonctionnement [sic] dans l'appareil judiciaire en creusant l'écart entre le délit et la peine : si la loi et le jury d'accusation criminalisent, le jury de jugement décriminalise par acquittement »⁵²². Cet état de fait était perçu comme tel par les autorités et n'était pas sans les inquiéter.

(c) *Les meurtriers*

(i) *Belgique (1832-1867)*

Abolitionnistes et rétentionnistes évaluent la pertinence de la peine de mort en rapport, d'une part, avec les individus *accusés* de meurtre et, d'autre part, avec les individus *condamnés* à être exécutés.

1) Argumentation abolitionniste

a) Les individus accusés de meurtre

Selon les abolitionnistes, il existe deux types d'individus susceptibles de se rendre coupable d'un homicide : le *passionnel irréfléchi* et le *calculateur froid*. Ni l'un ni l'autre ne peut être dissuadé par la peine de mort. Le premier ne recule devant rien afin d'assouvir ses passions

⁵²²Dupont-Bouchat (1989, 103-4) ; voir aussi Foucault (1976).

tandis que le second s'imagine prendre toutes les précautions nécessaires afin d'éviter d'être pris⁵²³.

Dans la foulée de ce premier raisonnement, les abolitionnistes évaluent ensuite les meurtriers sous différents angles, et ce de manière plus ou moins altruiste. Comparons, par exemple, les propos de C. de Brouckère qui remarque que les accusés en cour d'assises sont plus souvent des « hommes du peuple » se retrouvant là à cause de la « misère et le défaut d'instruction »⁵²⁴ à ceux de J. Bara (min. Justice) qui voit plutôt les assassins comme « des misérables, souillés des crimes les plus odieux, qui ont menti pendant tout le cours des débats [de leur procès] »⁵²⁵.

b) Les coupables condamnés à être exécutés

Dans le cas où un meurtrier est condamné à mort, il en résulte que ce dernier est redevable d'une prestation devant le public :

J. Kervyn de Lettenhove : Le condamné est arrivé sur la fatale plate-forme. Ou bien il gémira, il pleurera ; il sera brisé par la douleur, et alors la pitié du peuple sera de son côté, et *l'indignation s'élèvera moins contre l'homme qui meurt que contre la société qui punit* ; ou bien le coupable verra dans l'échafaud un dernier théâtre ouvert à son orgueil ; il s'insurgera, il blasphémera, et *la foule groupée autour de l'échafaud recueillera dans la résistance du condamné, je ne sais quelle leçon fatale de cynisme et d'impiété.*⁵²⁶

Ainsi, à travers la prestation publique du condamné, la peine de mort pose le problème de la légitimité du pouvoir et de la discipline des masses. Le fait que l'abolition de la peine de mort et, bien entendu, son remplacement par l'emprisonnement à perpétuité assurent un déroulement plus discret de la répression des crimes moins susceptible de soulever l'ambiguïté est sous-entendu dans la remarque de Kervyn de Lettenhove.

⁵²³Belgique (1866-1867b, 503-4, 524) ; voir également les commentaires de J. Guillery qui insiste sur l'aspect passionnel (Belgique, 1866-1867b, 514, 541) et les commentaires de X. Lelièvre qui affirme qu'un parricide exécuté à Couvin (Namur) « était un jeune homme âgé seulement de 17 ans, presque idiot » et qui « était en état d'ivresse » (Belgique, 1852-1853c, 745).

⁵²⁴Belgique (1832d).

⁵²⁵Belgique (1866-1867b, 532).

⁵²⁶Belgique (1866-1867b, 506, nos italiques) ; voir des commentaires semblables de G. Hagemans (Belgique, 1866-1867b, 524) ; et M. de Perceval (1851-1852, 212).

2) Argumentation rétentionniste

a) Les individus inculpés de meurtre

Les rétentionnistes s'attardent peu à la question de savoir de quoi le mental des meurtriers est fait. Pour sa part, V. Tesch estime que les criminels sont « calculateurs », mais plus que ne sont prêts à l'admettre les abolitionnistes, puisque, selon lui, en plus d'évaluer la possibilité de se faire prendre, ils évaluent aussi le degré de la peine qu'ils peuvent encourir⁵²⁷. Il ajoute : « La détention ne les [les meurtriers] effrayent pas ; ils savent parfaitement bien qu'*il n'y a que les morts qui ne reviennent pas* »⁵²⁸. F. de Sécus, quant à lui, ne mâche pas ses mots lorsqu'il qualifie les meurtriers d'« égorgeurs » et de « buveurs de sang »⁵²⁹, tandis que J. d'Anethan (min. Justice) parle « des repris de justice dont plusieurs avaient médité dans les prisons les forfaits dont ils se sont souillés plus tard » et attribue les motivations des assassins à « la cupidité jointe aux sentiments les plus pervers »⁵³⁰.

En définitive, les meurtriers sont vus comme des êtres méprisables qui, s'ils sont dignes de considérations, ne doivent en tout cas pas compter l'abolition de la peine de mort parmi celles-ci.

b) Les coupables condamnés à être exécutés

Le seul commentaire recensé quant à l'importance accordée par les rétentionnistes aux meurtriers condamnés à mort recoupe parfaitement la logique rétentionniste observée tout au long des débats : « presque toujours, les patients [condamnés] édifient la multitude par un retour sincère aux sentiments religieux, par leur résignation au sort qu'ils se sont préparé en

⁵²⁷Belgique (1866-1867b, 538) ; dans ce même ordre d'idée voir I. Van Overloop, *ibid.* (1852-1853c, 744 ; 1862-1863, 490).

⁵²⁸Belgique (1866-1867b, 538, italiques dans le texte) ; E. Pirmez fait un commentaire du même ordre dans *ibid.* (1866-1867b, 511).

⁵²⁹Belgique (1835d).

⁵³⁰Belgique (1846-1847b, 570) ; voir également *ibid.* (571).

s'abandonnant au crime, et par les marques de repentir le plus émouvant »⁵³¹. Les condamnés à mort ont donc une valeur pédagogique pour l'édification des masses.

(ii) Canada (1914-1956)

1) Argumentation abolitionniste

Les abolitionnistes canadiens ont abordé la question des meurtriers sous deux angles différents, l'un médico-psychiatrique et l'autre socio-économique.

a) La condition médico-psychiatrique des meurtriers

Pour plusieurs abolitionnistes, les meurtriers sont atteints d'un déséquilibre mental⁵³², passager ou permanent, induit de différentes façons, faisant d'eux des individus non responsables de leurs actes. La question de l'état mental du meurtrier — et de l'irresponsabilité qui en découle — explique deux éléments relatifs à la position des abolitionnistes vis-à-vis de la peine de mort.

Le premier élément constitue l'explication du passage à l'acte meurtrier chez les individus reconnus coupable d'homicide. En effet, l'individu qui tue son semblable n'est, de toute évidence, pas en mesure d'apprécier la gravité du geste qu'il pose. Le second élément relatif à l'état mental de l'assassin découle du premier en ce sens qu'il soit peu étonnant de constater le manque d'effet dissuasif de la peine de mort sur les meurtriers, d'où l'intérêt d'abolir cette

⁵³¹Belgique (1851, 171).

⁵³²Canada (1914b, 509 ; 1953b, 2395). Même parmi ceux qui clament ne pas croire que les meurtriers soient déséquilibrés mentalement, il n'est pas rare de voir poindre l'ambiguïté dont ils font preuve face à cette question, par exemple, L. Thomson : « Je ne pense pas que ceux qui commettent des meurtres soient aliénés [...]. Cependant, il y a lieu de tenir compte de l'état psychologique de celui qui commet un pareil crime [...]. » (Canada, 1914b, 527) ; ou encore A. MacInnis : « [C]elui qui commet un meurtre n'est pas dans son état normal ; qu'il soit fou ou qu'il sache ce qu'il fait, n'est pas une question de grande importance. » (Canada, 1953b, 4268). Pour un avis tout à fait contraire voir l'argumentation de G.P. Graham (Canada, 1924b, 1278). Quant à ceux qui déclarent que les meurtriers se retrouvent dans l'une ou l'autre de deux « espèces » ou « classes » soit le « fou/passionné », soit le « calculateur froid », ils mettent l'accent dans leur argumentation sur le premier type et non sur le deuxième.

peine pour mieux traiter les individus affectés⁵³³, si ce n'est pour agir plus tôt en les empêchant tout simplement de voir le jour⁵³⁴.

On vient de voir que le déséquilibre mental des meurtriers explique, d'une part, le passage à l'acte, et explique aussi, d'autre part, l'inefficacité de la peine de mort. Mais comment expliquer l'origine de ce déséquilibre mental apparent chez certains individus. S'il est relativement aisé pour les abolitionnistes d'affirmer que cet état de fait est induit de façon innée ou acquise, quant ce ne sont pas les deux conditions en interaction qui produisent le meurtrier, c'est par la suite que les explications butent sur des obstacles cognitifs et deviennent ténues. Par exemple : G.P. Graham : « Nos criminels ne le deviennent que par la négligence dont ils ont été l'objet, par les mauvais exemples reçus dès l'enfance et dans la jeunesse, et par la suite de la contagion du milieu ambiant [l'acquis]. Quelques-uns sont criminels par l'hérédité [l'inné] »⁵³⁵ ; ou W. Irvine : « D'après les meilleurs auteurs modernes, les crimes proviennent de deux sources : l'atavisme [l'inné] et l'ambiance [l'acquis]. [...] Lorsqu'un individu naît avec un faible, mental ou moral, et que nous créons un milieu qui est de nature à accroître cette tendance héréditaire, nous avons un criminel »⁵³⁶. Les explications des abolitionnistes n'iront pas plus loin.

b) Les conditions socio-économiques des meurtriers

Selon que vous serez puissant ou misérable / Les jugements de cour vous rendront blanc ou noir.
(Les animaux malades de la peste, Jean de La Fontaine)

Il s'agit d'un tout autre champ d'argumentation que le précédant quant à l'évaluation de la pertinence de la peine de mort pour la répression du meurtre. Il est ici question de la disparité

⁵³³Canada (1924b, 1268, 1277).

⁵³⁴Canada (1937b, 354).

⁵³⁵Canada (1914b, 58).

⁵³⁶Canada (1924b, 1267).

pouvant exister entre les traitements accordés par la justice lorsqu'elle est confrontée à des individus différemment nantis socialement et économiquement.

R. Bickerdike, l'initiateur des premiers projets de loi (émanant d'un député) sur l'abolition de la peine de mort fait de cette disparité l'un de ses arguments phares⁵³⁷. Celui-ci se trouve bien illustré par la citation suivante :

L'application de la peine capitale est plus ou moins arbitraire. Ce mode de punition est tellement sévère qu'il n'est presque jamais appliqué à une personne riche ou ayant de l'influence et qu'en général, on ne pend que les criminels appartenant aux classes les plus abjectes de la société. [...] C'est une punition imaginée par les castes et régie par des lois passées par les classes privilégiées.⁵³⁸

Il reste que ce souci d'équité entre riches et pauvres chez Bickerdike recèle une préoccupation des plus pragmatiques quant aux finalités du système pénal : « Un malfaiteur riche, un meurtrier influent, un assassin ayant de puissants protecteurs, ne peuvent pas être laissés en liberté dans un pays où le pauvre homme et l'étranger sans amis sont pendus, *sans que la population n'en vienne à regarder la loi avec mépris* ». ⁵³⁹

Cet argument est à peine repris dans les débats parlementaires qui ont lieu au cours des années qui suivent⁵⁴⁰. Toutefois, comme on le verra ci-dessous, le Comité mixte (1956) confirme en quelque sorte les affirmations de Bickerdike en ce qui a trait à la disparité entre riches et pauvres dans le système pénal et aux effets préjudiciables que cela peut avoir sur l'administration de la justice. De même, dans la foulée de la remise du rapport du Comité mixte, plusieurs interventions faites dans le cadre du débat sur la peine de mort reprennent l'argument de la marginalisation socio-économique de beaucoup de condamnés à mort⁵⁴¹. La possibilité d'une discrimination agissant en ce sens semble effectivement reconnue par les

⁵³⁷Voir Canada (1914b, 508 ; 1915b, 133, 141 ; 1916b, 2053, 2055 ; 1917b, 343, 1059).

⁵³⁸Canada (1917b, 1059).

⁵³⁹Canada (1917b, 1059, nos italiques).

⁵⁴⁰ Voir l'intervention de M. Forke qui déclare : « [I]l est très rare que l'on pend un prévenu qui est riche ; [...] Pourquoi ne pas appliquer la justice à toutes les classes également ? » (Canada, 1924b, 1277).

⁵⁴¹Canada (1956b, 6908, 6911, 6918).

parlementaires canadiens au milieu des années 1950. Les solutions privilégiées dans les interventions des parlementaires contre cette possible discrimination tiennent aux mesures pouvant être prises par le gouvernement afin d'assurer une défense adéquate à tous les inculpés passibles de la peine de mort⁵⁴² et à l'octroi d'un appel de droit devant la Cour suprême du pays en cas de condamnation à mort⁵⁴³.

2) Argumentation rétentionniste

Lorsqu'ils discutent des meurtriers, les rétentionnistes canadiens sont principalement préoccupés par la dissemblance qui marque les meurtriers et les différencie des citoyens respectueux des lois. Cette dissemblance est perçue sur deux plans : l'extranéité et l'étrangeté. En effet, les rétentionnistes remarquent régulièrement que les individus qui se rendent coupables de meurtre au Canada viennent d'ailleurs et qu'ils sont différents du commun des citoyens canadiens — l'extranéité —, lorsqu'ils ne sont pas fondamentalement différents du commun des mortels — l'étrangeté. Les rétentionnistes ont également abordé timidement la question des conditions socio-économiques des meurtriers.

a) L'extranéité nationale des meurtriers

Plusieurs commentaires soulignent que les individus reconnus coupables de meurtre au Canada sont d'origine étrangère⁵⁴⁴. On parle d'au moins un tiers des meurtres, sinon la moitié, qui seraient commis par des immigrants récents⁵⁴⁵. Cette particularité du phénomène de l'homicide est au moins en partie due au fait que le Canada est un pays jeune — par rapport aux pays d'Europe — ayant un fort contingent d'immigrants récents.

⁵⁴²Voir Canada (1956b, 6908, 6911, 6916, 6918).

⁵⁴³Voir Canada (1956b, 6908-10, 6918, 6921). De tels appels de droit, devant les cours d'appel provinciales et non pas nationale, ne furent institués au Canada qu'en 1961.

⁵⁴⁴Canada (1914b, 525 ; 1950b, 1717). Les récents immigrants italiens sont souvent identifiés dans ces cas-là (Canada, 1914b, 519, 4702 ; 1917b, 642). Le Canada a effectivement connu un phénomène de forte immigration italienne au début du 20^{ème} siècle. Voir, par exemple, Bagnell (1989, chapitres 1, 2, 3) ; Harney (1993) ; Ramirez (1989, 119-34).

⁵⁴⁵Canada (1915b, 287 ; 1924b, 1276, 1285 ; 1937d, 69 ; 1950b, 1717).

Le phénomène de l'immigration n'est pas sans inquiéter sérieusement certains députés comme en font foi les citations suivantes : W.F. Nickle : « Jamais dans l'histoire de notre pays nos rives ont-elles été inondées par un élément étranger comme elles le sont aujourd'hui »⁵⁴⁶ ; D.A. Lafortune : « [N]ous pouvons craindre qu'avec le flot de l'immigration qui plus tard se dirigera vers notre pays et s'établira dans nos murs [venant d'Europe suite à la première guerre mondiale], il se glisse un grand nombre de ces criminels que seule la peine de mort pourra empêcher de commettre de ces forfaits »⁵⁴⁷.

Le raisonnement rétentionniste soulève d'emblée la question de savoir pourquoi ces étrangers sont si enclins à commettre des homicides ? D.A. Lafortune résume bien ici cette opinion : « La plupart de ceux venant de l'étranger qui se rendent coupables de ces crimes atroces nous viennent de pays où la peine de mort a été abolie. [...] Est-il étonnant que ces individus une fois rendus dans notre pays tuent avec tant de facilité ! Non, parce que leur mentalité est ainsi faite. »⁵⁴⁸

Qu'à cela ne tienne, la loi canadienne aura tôt fait d'inspirer son propre respect, selon W. Laurier : « [J]e ne doute pas qu'à la prochaine génération ces citoyens [récemment immigrés au Canada] seraient aussi paisibles que la population indigène. »⁵⁴⁹

⁵⁴⁶Canada (1914b, 525).

⁵⁴⁷Canada (1915b, 298).

⁵⁴⁸Canada (1915b, 297). Le ministre de la Justice, C.J. Doherty fait part d'une argumentation chiffrée allant dans le même sens. Partant du fait que la moyenne des condamnations annuelles pour meurtre passe de 12 ou 13 à peine une dizaine d'année auparavant à 26, 24 et 29 (79 au total) pour les trois années précédant celle de son intervention soit, 1912, 1913 et 1914, ce dernier fait les remarques suivantes :

A ce propos je veux attirer l'attention sur le fait que parmi ces 79 condamnations pour meurtres, il y en a eu 38 qui se rapportaient à des étrangers nouvellement arrivés au pays. Sur ces 38 étrangers, 27 étaient venus de pays où la peine de mort avait été entièrement abolie ou du moins n'était pas appliquée au cas de simple meurtre. Cela prouve que sur nos meurtres 49 p. 100 ont été commis par des individus nouvellement arrivés parmi nous et que sur ces 49 p. 100, 68 p. 100 ont été commis par des individus venant de pays où la peine de mort avait été abolie ou du moins ne s'appliquait pas au crime ordinaire de meurtre. Pouvons-nous recevoir une meilleure leçon ? (Canada, 1915b, 287)

⁵⁴⁹Canada (1917b, 642).

b) L'étrangeté morale des meurtriers

À côté des étrangers nationaux on retrouve l'étrangeté morale des meurtriers dans les représentations des rétentionnistes⁵⁵⁰. Celui qui commet un homicide est, en quelque sorte, étrange par rapport à celui qui respecte les lois ; on pourrait aller jusqu'à dire qu'il est une sorte d'étranger de l'esprit, un immigré psychique permanent à l'intérieur de la communauté des individus agissant dans le sens de la norme.

Ce qui caractérise généralement la différence fondamentale entre le meurtrier et le citoyen respectueux de la vie d'autrui est la foncière méchanceté du premier. Comme l'explique H. Lapointe (Solliciteur général) lorsqu'il donne son opinion sur le type de meurtrier le plus souvent exécuté au Canada : « D'ordinaire, il a assassiné son concitoyen pour le motif du gain ou pour d'autres motifs sordides, après avoir comploté son crime et l'avoir exécuté avec détermination, souvent avec beaucoup d'astuce. Il a fréquemment un dossier criminel chargé et c'est le type qu'on appelle un méchant »⁵⁵¹. Ou encore, comme le dit F. Oliver : « Règle générale, ce sont les bons qui sont les victimes. Les méchants, ce sont les meurtriers »⁵⁵². D.A. Lafortune a de durs mots pour les meurtriers simplement condamnés à l'emprisonnement à vie. Ces condamnés « essaient quand même de commettre des meurtres dans leur prison »⁵⁵³ ; ils « passent leur temps à conspirer, à prêcher la révolte »⁵⁵⁴ ; et deviennent « des professeurs criminels »⁵⁵⁵. Il eut mieux fallu, à la lumière de telles constatations, les mettre à mort, rien de bon ne pouvant en être tiré. D'autant plus que la situation des assassins est sans

⁵⁵⁰Ce qui ne veut pas dire pour autant, comme on le voit plus loin, que les rétentionnistes considèrent les meurtriers comme mentalement déficients, contrairement à l'argumentation abolitionniste. Pour une rare et timide opinion contraire chez un rétentionniste voir F. Oliver (Canada, 1914b, 537) qui affirme que l'effet dissuasif de la peine de mort s'adresse « à l'homme inférieur intellectuellement ».

⁵⁵¹Canada (1950b, 3383).

⁵⁵²Canada (1914b, 536).

⁵⁵³Canada (1914b, 4699).

⁵⁵⁴Canada (1914b, 4702).

⁵⁵⁵Canada (1915b, 294).

espoir, selon J.P. Howden : « Quand un homme commet un meurtre de propos délibéré, il devient un assassin, et [...] un assassin ne change malheureusement jamais »⁵⁵⁶.

c) Les conditions socio-économiques des meurtriers

Quant à l'affirmation abolitionniste qui veut que les meurtriers exécutés sont économiquement désavantagés par rapport à ceux qui sont condamnés à l'emprisonnement à vie, il semble bien qu'un seul rétentionniste, A.L. Smith, y réponde directement, et ce, laconiquement : « Le mieux que puisse faire le procureur, c'est de s'assurer que l'accusé est bien défendu. C'est toujours ce qui arrive devant nos tribunaux, malgré tout ce qu'on raconte au sujet des accusés pauvres et ainsi de suite. »⁵⁵⁷

Cependant, le comité mixte (1956) reprend cet argument dans son rapport dans la liste des arguments classiques en faveur de l'abolition de la peine de mort sous la rubrique révélatrice de l'« [e]ffet contraire sur l'administration de la justice »⁵⁵⁸ et rapporte également que des témoins entendus par lui au cours de ses audiences ont exprimé ce même avis (sans qu'ils puissent apparemment en donner des exemples concrets)⁵⁵⁹.

Mais la question de la disparité des moyens entre riches et pauvres ne se trouve pas pour autant contredite par le rapport du Comité mixte (1956) si l'on tient compte de ses propositions au sujet des procès pour homicide, si la peine de mort doit subsister dans le Code criminel canadien :

Le Comité est d'avis qu'il faut remplir deux conditions essentielles dans tous les procès pour meurtre. D'abord, l'accusé doit être mis parfaitement au courant des faits sur lesquels la poursuite fondera sa cause. Deuxièmement, l'accusé doit pouvoir bénéficier des conseils et de la défense d'un avocat compétent et expérimenté à tous les stades, y compris l'audience préliminaire, le procès et l'appel, et doit pouvoir disposer des services et fonds dont ils a

⁵⁵⁶Canada (1937b, 354).

⁵⁵⁷Canada (1950b, 3386).

⁵⁵⁸Canada (1956a, 12 § 41).

⁵⁵⁹Canada (1956a, 20 § 80).

besoin pour rassembler les preuves et les témoins indispensables à une défense efficace.⁵⁶⁰

Dans ce même ordre d'idée, il s'est quand même trouvé des rétentionnistes, comme T.L. Church, pour corrélér la criminalité — la criminalité en général du moins — avec la situation économique du pays et l'inaction du gouvernement vis-à-vis celle-ci.⁵⁶¹

(iii) Discussions

Pour les rétentionnistes des deux pays, la représentation qu'ils se font en général des meurtriers comme étant des êtres fondamentalement moralement abjects et, de surcroît, irrécupérables fournit une autre explication au fait qu'ils n'aient pas de réticences à recourir à la peine de mort pour garantir l'ordre social.

L'argumentation abolitionniste belge et canadienne, quant à elle, se résume à ceci : on désigne comme caractéristique commune aux différents types de meurtriers identifiés par eux (passionnel irréfléchi, calculateur froid, déséquilibré mental permanent ou temporaire) le fait que la peine de mort soit inefficace. Une peine inefficace n'a pas sa place dans un code pénal pratique. Ce qui pose quand même la question de savoir ce que l'emprisonnement comme peine de remplacement en lieu et place de la peine de mort est censée accomplir.

Soulignons également l'opposition entre les représentations des abolitionnistes et les représentations des rétentionnistes belges quant à la prestation du condamné au cours de son exécution publique. Dans les exemples donnés plus haut, les uns et les autres y font apparaître la confirmation de la position qu'ils défendent. Pour les abolitionnistes, l'exécution du condamné crée un ressentiment envers le pouvoir dans le public, voire d'admiration pour le condamné ; tandis que pour les rétentionnistes, l'exécution publique accomplit un devoir pédagogique d'enseignement de la norme. Notons que ce dernier problème prend effectivement source dans la publicité de l'exécution comme cela était le cas dans la Belgique

⁵⁶⁰Canada (1956a, 19 § 78).

⁵⁶¹Canada (1937b, 352, 353).

du 19ème siècle. Dans le Canada du 20ème siècle, où les exécutions sont à huis clos, le problème ne se pose plus (sauf à quelques exceptions près).

N'est pas expliqué non plus le fait que si les abolitionnistes canadiens estiment que la peine de mort est injustement appliquée aux individus défavorisés socio-économiquement, ceci n'est pas dû à la peine de mort comme telle mais plutôt au système de justice pénal en particulier et au fonctionnement de la société en général. Ces deux points ne sont aucunement remis en question dans ce contexte, si ce n'est que le Comité mixte (1956) recommande d'assurer un minimum de moyens aux inculpés et aux coupables dans les cas encourant la peine de mort. À ce titre, on peut affirmer avec Tulkens qu'une telle attitude de la part de la très grande majorité des parlementaires marque le « [r]ejet d'une responsabilité collective » face au phénomène de la criminalité⁵⁶².

(5) L'utilisation des statistiques judiciaires

Abolitionnistes et rétentionnistes ne se laissent pas influencer par les statistiques judiciaires et restent sur leurs positions en dépit des chiffres avancés en faveur de l'une ou l'autre thèse. En effet, l'apport des statistiques ne semble pas constituer une donnée ayant entraîné des conversions mais a plutôt fait l'objet d'une utilisation favorisant les thèses tant abolitionnistes que rétentionnistes⁵⁶³.

(a) Belgique (1832-1867)

Le 19ème siècle est témoin de la naissance de la compilation des statistiques judiciaires en Europe. Il est intéressant de voir l'usage qui peut être fait de ce nouvel instrument de connaissance dans le contexte de la peine de mort en Belgique.⁵⁶⁴

⁵⁶²Voir Tulkens (1985, 24-5).

⁵⁶³Ainsi, J.B. Coomans, converti depuis 6 ans à la cause de l'abolitionnisme au moment où il prend la parole, croit toujours à l'efficacité de la peine de mort qui, dit-il, est prouvée par les statistiques (Belgique, 1866-1867b, 527).

⁵⁶⁴Voir Tixhon (1997).

Dès 1835, des statistiques criminelles sont réclamées par certains parlementaires afin de pouvoir se faire une meilleure idée de la situation de la criminalité. Jusque-là, l'évaluation de celle-ci s'appuyait uniquement sur des intuitions et des suppositions éclairées⁵⁶⁵. Il appert que des statistiques criminelles sont citées au Parlement à partir du début de 1836⁵⁶⁶.

(i) Argumentation abolitionniste

Les abolitionnistes affirment que la statistique représente un instrument valide afin de décider de questions de politiques criminelles⁵⁶⁷ mais qu'il faut, malgré tout, savoir s'en servir pour en tirer des conclusions admissibles⁵⁶⁸ et qu'en définitive, elle prouve que la peine de mort est inefficace⁵⁶⁹.

L'invocation des statistiques est faite à l'aide de différents modes de compilation, comme le démontrent les quelques exemples ci-dessous.

En 1836, P. Devaux, estime que les statistiques démontrent que la criminalité n'a pas augmenté comme certains parlementaires pouvaient l'affirmer vers la fin de 1834. Elles ne reflètent qu'une légère augmentation des moyennes annuelles des empoisonnements, meurtres et assassinats pour la période post-révolutionnaire de 1831-1834 c'est-à-dire, 42 au total, comparativement à la période pré-révolutionnaire de 1826-1830 c'est-à-dire, 36. Il note par

⁵⁶⁵Voir l'intervention de P. Devaux (Belgique, 1835f). F. de Robiano affirme que les crimes ne sont pas aussi fréquents que certains le croient à cette époque (Belgique, 1835d).

⁵⁶⁶Belgique (1836a). Des statistiques judiciaires belges — couvrant les années 1826 à 1830 — étaient établies depuis 1833 mais ces dernières ne devaient devenir disponibles sur une base plus ou moins systématique et régulière qu'à partir de 1835 (Tixhon, 1997).

⁵⁶⁷Belgique (1865-1866, 434).

⁵⁶⁸Par exemple, J. Bara (min. Justice) estime qu'il faut éviter de se fier à une seule année de statistiques si l'on veut bien saisir la portée d'un phénomène comme l'application ou la non application de la peine de mort (Belgique, 1865-1866, 435).

⁵⁶⁹Lorsqu'elle ne prouve tout simplement pas que la peine de mort augmente la criminalité, selon J. Guillery (Belgique, 1866-1867b, 541). Ce même Guillery qui, plus tôt dans son intervention, dit : « Laissons de côté la statistique, tout le monde la déclare trompeuse et tout le monde l'invoque. » (ibid., 539)

contre une stabilisation et même une diminution marquée dans les autres catégories de crimes.⁵⁷⁰

Il compare ensuite, pour les périodes 1830-1831 et 1832-1834, les statistiques des crimes poursuivis mais non-résolus ; il appert que la période post-révolutionnaire, abolitionniste de fait, a connu une diminution de tous les crimes sauf les incendies d'édifices⁵⁷¹.

Face à de tels chiffres, Devaux est d'avis qu'il faut admettre que l'expérience de l'abolition de la peine de mort, bien qu'encore non décisive, « n'a pas été démentie par les faits. »⁵⁷²

La guerre des chiffres a vraiment lieu lors des débats sur l'adoption finale du Code pénal en 1866 et 1867 alors que des statistiques criminelles pour la Belgique sont compilées depuis une trentaine d'années. J. Bara et J.J. Thonissen sont au devant de la scène.

J. Bara (min. Justice) rapporte les chiffres suivant quant aux différent types d'homicide en Belgique⁵⁷³ :

⁵⁷⁰Belgique (1836a). H. de Brouckère fait de même avec des statistiques sur les vols commis à Bruxelles (ibid. 1835a). Les deux périodes considérées (1826-1830 et 1831-1834) représentent l'état des publications statistiques belges en 1836, le premier regroupement ayant été publié en 1833 et le deuxième en 1835 (Tixhon, 1997, 227-8).

⁵⁷¹Il s'agit vraisemblablement pour ce dernier cas du phénomène du *mauvais gré* (voir chapitre 4).

⁵⁷²Belgique (1836a). A. Castiau produit des chiffres s'étalant de 1800 à 1839 et en arrive aux mêmes conclusions (Belgique, 1846-1847b, 569).

⁵⁷³Belgique (1865-1866, 435). Bara cite les chiffres par tranches de dix ans comparativement à Thonissen qui les regroupe en tranches de cinq ans (Belgique, 1866-1867b, 503).

Années	(1) Assassinats	(2) Empoison- nements	(3) Parricides	(4) Total des crimes passibles de peine de mort	(5) Rébellions & meurtres	(6) Meurtres simples	(7) Total pour tous les meurtres
1831- 1840	231	28	3	262	27	230	519
1841- 1850	290	62	7	359	7	435	801
1851- 1860	289	124	8	421	7	396	824

Il constate ensuite que le « Total des crimes passibles de la peine de mort », colonne (4) — comme d'ailleurs le « Total pour tous les meurtres », colonne (7) — est relativement élevé pour les périodes d'utilisation de la guillotine, soit 359 pour la période 1841-1850 et 421 pour la période 1851-1860 lorsque comparé aux 262 meurtres pour la période 1831-1840 qui elle coïncide en partie avec l'abolition de fait de 1829-1835. Il remarque néanmoins que si les chiffres ne sont pas décisifs pour les abolitionnistes, ils ne peuvent pas l'être plus pour les rétentionnistes.⁵⁷⁴

J.J. Thonissen, quant à lui, rapporte que le nombre de condamnations à mort en Belgique s'élevait à 14 en moyenne par année sous l'occupation hollandaise (1815-1830) tandis que pendant les premières années du régime de la Belgique indépendante, il s'élevait à sept par année seulement. Le nombre de condamnations à mort s'éleva à 27 en 1834, total qui n'avait jamais été atteint même sous le régime hollandais. Les partisans de la peine de mort au parlement protestèrent à l'époque contre cette apparente augmentation de la criminalité en blâmant la politique trop libérale de commutation de cette peine du ministre de la Justice, et une première exécution en cinq ans eu lieu à Courtrai.⁵⁷⁵

⁵⁷⁴Belgique (1865-1866, 435) ; voir également ibid. (1866-1867b, 532).

⁵⁷⁵Belgique (1866-1867b, 502-3). Il s'agit d'un récidiviste, Dominique Nys, condamné pour assassinat et vol qualifié et pour qui aucun pourvoi n'avait été formé en cassation (Coppola, 1977-1978, 15-6). Pour une série de statistiques variées favorables aux thèses abolitionnistes, voir ibid. (503).

(ii) *Argumentation rétionniste*

Dans les débats statistiques, les rétionnistes n'invoquent pas tant les chiffres mais sont plutôt enclins à répondre aux arguments abolitionnistes en mettant l'accent sur les limites et les défauts inhérents aux statistiques criminelles.

Leur argumentation se situe sur deux plans soit, des commentaires sur *la* statistique et des commentaires sur *les* statistiques.

1) Commentaires sur *la* statistique

Les critiques des rétionnistes à l'égard de la statistique couvrent la question de sa *confection* de même que celle de l'*usage* qui en est faite par les abolitionnistes.

a) La confection des statistiques

Certains rétionnistes admettent que les statistiques reflètent des états de fait réels mais que ces dernières sont conditionnées par une multitude de facteurs. De là découle l'impossibilité d'affirmer qu'une fluctuation statistique des meurtres est incidente à une quelconque pratique pénale.⁵⁷⁶

De plus, J. d'Anethan affirme — citant le procureur général C. de Bavay — que les statistiques belges sur les homicides sont incomplètes puisqu'elles ne tiennent pas compte des auteurs de crimes impunis et des condamnations par contumace⁵⁷⁷. D'autres rétionnistes donnent leur avis sur les données devant être compilées afin d'assurer que suffisamment de facteurs soient pris en compte pour qu'il devienne possible de faire des affirmations statistiquement fondées. La Commission sur le projet de code pénal (1849) demande à ce qu'en plus du nombre de condamnations à mort, les statistiques donnent également le nombre d'accusations quant à des

⁵⁷⁶Belgique (1866-1867b, 511, 523).

⁵⁷⁷Belgique (1865-1866, 432).

crimes encourageant la peine de mort, de même que le nombre de procès-verbaux rédigés par la police judiciaire⁵⁷⁸.

b) L'usage des statistiques

Il arrive aussi que ce soit la façon dont les abolitionnistes font usage des statistiques disponibles qui soit critiquée par les rétentionnistes. Par exemple, un ministre de la Justice (non identifié) critique l'utilisation des statistiques faites par P. Devaux (voir p. 194 et s.). Selon le ministre, il faut savoir que les demandes de retour à la peine de mort en Belgique en 1834-1835 résultaient d'une « épouvante » qui avait saisi le pays à cause de quelques grands crimes commis surtout en Flandre. Ceci eut pour résultat d'augmenter le nombre des condamnations à mort. S'il est légitime, selon ce ministre, de comparer les périodes, il ne faut pas confondre les données. Dans ce cas précis, il faut comparer uniquement le nombre des condamnations à mort soit, 16 pour 1831-1832, et 35 pour 1833-1834, une nette augmentation « qui explique pourquoi l'on a cru à la nécessité de recourir à de nouveaux moyens de répression. »⁵⁷⁹

2) Commentaires sur les statistiques

Certains rétentionnistes ne s'en tiennent pas uniquement à la critique de la statistique. Il s'en trouvent pour étayer leurs thèses de chiffres qui leur sont favorables.

E. Pirmez constate, en tenant compte des chiffres invoqués ci-dessus par l'abolitionniste J.J. Thonissen, que le nombre de condamnations à mort était de *sept en moyenne par année* sous le régime hollandais et que, suite à l'arrêt des exécutions pendant les trois ou quatre premières années qui ont suivi la révolution (1830), *le nombre de condamnations est monté subitement à 27* (1834) alors que la législation était restée la même sous les deux régimes, certains vols, par exemple, étant punis de mort. Entre autres, la réforme du jury en 1838 a assuré un plus grand nombre de condamnations, ce qui eut pour effet de voir le nombre d'exécutions augmenter par la même occasion — par exemple, pour la période 1845-1855. Le résultat de tout ceci fut de

⁵⁷⁸Belgique (1849-1850a, 46).

⁵⁷⁹Belgique (1836b).

faire tomber le nombre de condamnations de 213 pour la période 1846-1850 à 100 dix ans plus tard. Pirmez continue :

Suivez le tableau de l'honorable M. Thonissen [abolitionniste] et vous verrez qu'après les deux époques où l'on a appliqué le plus activement la peine de mort, on a obtenu une diminution considérable de la criminalité. Je veux bien ne pas invoquer ces statistiques, mais je dis que si on veut les invoquer, on y trouvera la condamnation de la thèse que l'on soutient.⁵⁸⁰

V. Tesch, quant à lui, présente les statistiques criminelles disponibles à l'époque, de cette façon :

Années	Condamnés à mort	Exécutions
1831-1835	68	3
1836-1840	79	2
1841-1845	128	8
1846-1850	213	18
1851-1855	141	17
1856-1860	100	?

Statistiques qu'il interprète ensuite de la manière suivante :

Le nombre des exécutions double et triple [de 1846 à 1855], et immédiatement nous voyons le nombre des crimes diminuer de plus de 25 p.c.

[...]

Ainsi, en dix ans, de 1845 à 1855, nous trouvons 33 [il faudrait plutôt lire : 35] exécutions et une diminution énorme dans la criminalité [de 213 à 100 condamnations à mort].⁵⁸¹

Quoi qu'il en soit de la statistiques et des chiffres qu'elle fournit, certains avouent qu'elle ne suffira jamais à les convaincre : J. d'Anethan : « Du reste, je l'avoue, quelque art qu'on puisse

⁵⁸⁰Belgique (1866-1867b, 512).

⁵⁸¹Belgique (1866-1867b, 536). Pour des statistiques de l'Observatoire royal de Bruxelles portant sur l'« Influence de l'âge sur le penchant au crime », voir l'intervention de I. Van Overloop (ibid. 1852-1853c, 745).

mettre à grouper les chiffres, à faire des statistiques, jamais on ne parviendra à me convaincre que par la suppression de la peine de mort, les attentats contre la vie ont diminué. »⁵⁸²

(b) Canada (1914-1956)

En général, les parlementaires canadiens ne font pas grand cas des statistiques criminelles dans leurs propos sur la peine de mort et sont beaucoup plus parcimonieux à ce sujet dans leurs commentaires que les parlementaires belges.

(i) Argumentation abolitionniste

L'utilisation de statistiques la plus assidue que nous ayons rencontré chez les parlementaires canadiens est celle de R. Bickerdike en 1914 et 1915. Les comparaisons statistiques entre juridiction abolitionnistes et rétentionnistes représentent pour lui « [l]a seule manière dont nous puissions décider cette question [de la peine de mort] »⁵⁸³. Il se contente cependant de courtes citations de statistiques comparatives, entre pays ou états américains différents, où les taux d'homicides données sont à l'avantage des juridictions abolitionnistes⁵⁸⁴.

(ii) Argumentation rétentionniste

Les rétentionnistes utilisent peu les statistiques dans leur argumentation⁵⁸⁵. Si certains n'hésitent pas à émettre un énoncé appuyé statistiquement tout en admettant le faire sans aucune preuve⁵⁸⁶, les rétentionnistes sont en fait beaucoup plus enclins à mettre en garde les abolitionnistes contre une utilisation malvenue des statistiques.

⁵⁸²Belgique (1865-1866, 432).

⁵⁸³Canada (1915b, 134).

⁵⁸⁴Canada (1914b, 509 ; 1915b, 134, 135, 136, 141) ; voir également pour des commentaires similaires par d'autres parlementaires, Canada (1914b, 526 ; 1924b, 1277, 1279).

⁵⁸⁵Pour quelques chiffres favorables à la rétention de la peine de mort tirés de statistiques comparatives et sommairement exposés, voir les interventions de E. Lapointe (Canada, 1924b, 1285) et H. Lapointe (Canada, 1950b, 3385).

⁵⁸⁶Voir les interventions de F.B. Carvell (Canada, 1914b, 518) et de J. Burham (Canada, 1917b, 645).

Le principal argument des rétentionnistes est qu'il faille se méfier du raisonnement « Post hoc, ergo propter hoc »⁵⁸⁷. De manière plus explicite, citons à ce sujet S.S. Garson (min. Justice) :

[L]'une des règles les plus élémentaires de la logique veut que si on compare deux pays différents du point de vue statistique, il faut avant tout être en mesure d'affirmer que le seul facteur qui entre en ligne de compte est l'existence de la peine capitale dans un pays et sa non-existence dans un autre et que tous les autres éléments sont exactement les mêmes dans les deux pays en question.⁵⁸⁸

Mais la position des rétentionnistes vis-à-vis des statistiques criminelles est peut-être plus exactement énoncée par le Comité mixte (1956) (voir également chapitre 7). Le Comité reconnaît d'abord que les statistiques canadiennes, comme celles de la plupart des autres pays, sont incomplètes et peu fiables⁵⁸⁹. En conséquence, en plus d'utiliser ses travaux statistiques, le Comité invite l'expert américain, Thorsten Sellin, à témoigner sur la question. Sellin aborde trois sujets au cours de sa déposition : 1) la comparaison entre des états américains abolitionnistes et rétentionnistes, contigus et relativement semblables ; 2) la comparaison de la situation dans les états américains avant et après l'abolition de la peine de mort ; 3) une étude des taux d'homicide observés à Philadelphie à la suite d'exécutions capitales. La contribution de Sellin aux travaux du Comité mixte a été éventuellement complétée par la soumission d'un rapport d'étude sur les taux d'homicide dont sont victimes les agents de police dans le cadre de leurs fonctions. Les résultats de toutes ces études, tels que le Comité les révèle, démontrent que l'abolition ou le maintien de la peine de mort n'influence pas de façon significative les taux d'homicide dans les juridictions investiguées⁵⁹⁰. Sellin conclut ainsi devant le Comité mixte : « La statistique ne prouve rien ni pour ni contre la peine capitale, mais elle établit que cette peine n'exerce pas en général d'effet préventif »⁵⁹¹.

Le Comité mixte (1956) reconnaît que les informations statistiques aident à la compréhension de la question de la peine de mort mais il est « d'avis qu'il ne faut pas attacher trop

⁵⁸⁷ « Après cela, donc à cause de cela » (Canada, 1915b, 286).

⁵⁸⁸ Canada (1953b, 4266-7) ; voir, dans le même ordre d'idée, Canada (1915b, 286 ; 1924b, 1284 ; 1950b, 3385).

⁵⁸⁹ Canada (1956a, 7-10 §21-28).

⁵⁹⁰ Canada (1956a, 13-4 § 43-50).

⁵⁹¹ Canada (1956a, 14 § 49, nos italiques).

d'importance à l'absence de rapport entre la peine de mort et les taux d'homicide dans les statistiques. » Le comité mixte (1956) cite également, dans le même ordre d'idée, la conclusion de la Commission royale d'enquête sur la peine capitale de Grande Bretagne (1949-1953) :

“La conclusion négative que nous tirons des chiffres n'implique pas, cela va sans dire, la conclusion que l'effet préventif de la peine de mort ne peut être plus grand que celui de toute autre peine. Cela signifie seulement que les chiffres ne fournissent aucune preuve concluante ni dans un sens ni dans l'autre. Il serait sans doute tout aussi difficile de trouver la preuve statistique d'un rapport direct entre la sévérité de toute autre peine et l'augmentation ou la diminution du crime auquel elle se rattache. Trop d'autres facteurs entrent ici en jeu. Tout ce que nous pouvons dire, c'est que l'effet préventif de la peine en général risque d'être exagéré et que cela est particulièrement vrai dans le cas de la peine de mort, en raison de son caractère draconien et sensationnel.”⁵⁹²

(iii) Discussion

Comme nous l'avons souligné précédemment, les statistiques criminelles n'ont pas influencé les opinions ni dans un sens ni dans l'autre. L'utilisation ou le rejet des statistiques est fonction de la position défendue par les parlementaires.

Les abolitionnistes appuient assez souvent leurs arguments sur des références statistiques plus ou moins élaborées qui, règle générale, sont des comparaisons de taux d'homicide de type diachronique (c'est-à-dire, avant-après l'abolition de la peine de mort dans une juridiction donnée), soit encore des comparaisons de taux d'homicide de type synchronique (c'est-à-dire, entre juridictions abolitionnistes et rétentionnistes). Il appert que de telles statistiques sont presque unanimement en accord avec les prétentions abolitionnistes en ce sens qu'elles n'indiquent pratiquement jamais de recrudescence, même mineure, des taux d'homicide dans les juridictions abolitionnistes.

Tout en tenant compte du fait qu'il existe quelques affirmations des rétentionnistes quant au fait que les taux d'homicide augmentent là où la peine de mort a été abolie, il est intéressant de considérer la façon dont ces derniers argumentent en l'absence de tendances statistiques marquées à l'appui de leur position. En effet, les rétentionnistes admettent, au moins

⁵⁹²Canada (1956a, 14 § 50, guillemets dans le texte). Voir également au chapitre 7.

implicitement, le fait que les statistiques ne soutiennent en rien la position qu'ils défendent. De cette façon, nous les voyons beaucoup plus enclins à critiquer les statistiques et l'usage qui peut en être fait par les abolitionnistes et plus enclins à mettre l'accent sur le caractère à tout le moins ambigu des éléments de réponse qu'elles apportent au débat sur la peine de mort.

Mais plus révélateur encore est l'attitude, comme nous l'avons vu précédemment, du Comité mixte (1956) du parlement du Canada. Le rapport du Comité nous apprend clairement de quoi la position rétentionniste est fondamentalement faite. Peu importe ce que les statistiques peuvent nous apprendre, ce ne peut être que l'opinion des gens de justice qui prime, eux qui connaissent les meurtriers, qui les côtoient pour les arrêter, les accuser, les défendre, les juger, les surveiller, et les exécuter (voir chapitre 7). Ainsi, aucune statistique criminelle quelle qu'elle soit ne peut ébranler la certitude des individus en position de pouvoir convaincus qu'une mesure répressive doit subsister.

(6) La religion

La théologie a inspiré le discours sur la peine de mort depuis longtemps⁵⁹³. Somme toute, abolitionnistes et rétentionnistes clament que leurs positions respectives sont en accord avec les préceptes de la chrétienté.

(a) Belgique (1832-1867)

(i) Argumentation rétentionniste

Tout d'abord, pour les rétentionnistes, la peine de mort doit être maintenue et appliquée parce qu'elle est voulue par Dieu, le législateur suprême⁵⁹⁴. En conséquence, l'abolition de la peine de mort aurait comme effet, soit de compromettre la population parce que l'enseignement religieux n'y est pas assez fortement ancré pour parer aux tentations du crime, ce que fait la

⁵⁹³Beristain (1993).

⁵⁹⁴Belgique (1852, 284 ; 1865-1866, 428).

peine de mort⁵⁹⁵, soit de compromettre l'enseignement religieux comme tel dans la population à cause du mauvais exemple que donnerait l'indulgence de l'État qui entrerait ainsi en contradiction avec la loi de Dieu⁵⁹⁶.

V. Tesch explique pour sa part l'efficacité de la peine de mort d'un point de vue théologique : « Voilà ce que c'est que la peine de mort. Ce n'est pas seulement le châtiment de l'homme, c'est la porte ouverte au châtiment de Dieu et quelques peines que vous édictiez, elles n'inspireront jamais autant de terreur que celle que la toute-puissance divine se réserve d'appliquer. »⁵⁹⁷

Au contraire de Beccaria qui invoque la supériorité dissuasive de la *durée* de l'emprisonnement sur l'*instant* de l'exécution, on voit ici que c'est la part d'inconnu que recèle la peine de mort, contrairement à l'emprisonnement, même perpétuel, qui confère à la première son caractère unique de dissuasion extrême.

(ii) *Argumentation abolitionniste*

Les abolitionnistes belges ne sont pas en reste lorsque vient le temps de répondre aux arguments théologiques des rétentionnistes. D'un simple rappel par F. de Robiano que Jésus a dit *non occides* et a abrogé la loi du talion⁵⁹⁸, on passe aux remarques de J.J. Thonissen qui considère que « [s]i rien ne prouve que l'effusion de sang humain soit indispensable, la société doit laisser au coupable les jours de remords et de repentir que Dieu lui accorde pour arriver à sa régénération morale avant l'heure suprême marquée par la nature »⁵⁹⁹. Considérons également les remarques de J.F. Vleminckx qui dit qu'il peut bien exister des êtres humains

⁵⁹⁵Belgique (1835d).

⁵⁹⁶Belgique (1866-1867b, 538).

⁵⁹⁷Belgique (1866-1867b, 538).

⁵⁹⁸Belgique (1835d).

⁵⁹⁹Belgique (1866-1867b, 504).

qui se comportent comme des monstres, mais qu'il nie le droit à la société de les mettre à mort : « les monstres, on les enferme jusqu'à ce qu'il plaise à Dieu de les rappeler à lui »⁶⁰⁰.

Somme toute, il appartient à Dieu d'enlever la vie que lui seul peut donner et aucun être ou groupe humain ne peut s'arroger cette prérogative.

(b) Canada (1914-1956)

(i) Argumentation rétentionniste

Les rétentionnistes canadiens ont peu fait allusion à la religion dans leur argumentation. Dans un premier temps, il s'en trouve pour affirmer simplement que toute législation vient de Dieu et que partant de là, ses desseins sont impératifs et ne peuvent être abrogés⁶⁰¹. Pour ceux qui, dans un deuxième temps, approfondissent un temps soit peu le rapport entre le châtement pénal et la parole de Dieu, même lorsqu'ils admettent que la Bible commande entre autres de ne pas tuer son prochain, ils affirment du même souffle qu'il existe d'autres commandements de la Bible qui eux prescrivent la mort⁶⁰² ; ou encore qu'il ne faut pas interpréter la Bible dans son sens littéral, mais de manière à ce que l'on soit capable de reconnaître les situations qui commandent la mort, comme la légitime défense ou la guerre⁶⁰³.

(ii) Argumentation abolitionniste

Les abolitionnistes canadiens semblent beaucoup plus disposés que les rétentionnistes à utiliser ou réfuter des arguments théologiques. Les arguments pour et contre la peine de mort sont souvent présentés comme une opposition Ancien *versus* Nouveau Testament⁶⁰⁴. Le Nouveau Testament a ouvert les hommes à la loi de Jésus Christ, loi de pardon, alors que la loi

⁶⁰⁰Belgique (1866-1867b, 529).

⁶⁰¹Canada (1917b, 642, 643, 650).

⁶⁰²Canada (1914b, 523 ; 1950b, 3383, 3386 ; 1953b, 4265-6).

⁶⁰³Canada (1915b, 281).

⁶⁰⁴Canada (1914b, 522 ; 1917b, 659 ; 1950b, 3338 ; 1953b, 2395).

mosaïque de l'Ancien Testament est une loi de vengeance indigne des nations chrétiennes. En ce sens, la supériorité morale du christianisme est bien soulignée par les parlementaires abolitionnistes⁶⁰⁵. Le passage de la loi mosaïque à la loi chrétienne est interprété comme une évolution de l'esprit humain et la rétention de la peine de mort marque au contraire une régression.

Sans en faire pour autant une longue exégèse, les abolitionnistes invoquent aussi souvent l'idée que la vie est un don de Dieu que lui seul peut juger approprié d'enlever et qu'aucune loi humaine n'est autorisée à s'immiscer dans cet ordre de chose.⁶⁰⁶

R. Bickerdike est celui qui pousse le plus loin l'argumentation théologique, premièrement, lorsqu'il dit que si l'on se sert d'arguments bibliques pour justifier la peine de mort, l'on y trouvera aussi des arguments pour justifier l'esclavage et la polygamie, alors que tous peuvent s'entendre pour dire que de telles choses sont inacceptables et que leur disparition constitue une évolution pour l'humanité⁶⁰⁷. Il en est de même pour la peine de mort : son apparente nécessité et les justifications qu'on peut invoquer en sa faveur n'en font pas nécessairement quelque chose de désirable.

Deuxièmement, Bickerdike interprète la doctrine biblique de l'Ancien Testament si souvent invoquée par les rétentionnistes : « Quiconque répand le sang de l'homme aura son sang répandu par l'homme » en s'inspirant de l'explication qu'en a donnée Benjamin Franklin, à savoir que cela ne constitue d'aucune manière une consigne donnée aux autorités chargées de maintenir l'ordre public : « Le sens de ces paroles est simplement que telles sont la folie et la dépravation de l'homme que dans tous les siècles le meurtre appellera le meurtre. »⁶⁰⁸

⁶⁰⁵Canada (1914b, 512 ; 1916b, 2055).

⁶⁰⁶Canada (1914b, 509 ; 1915b, 144).

⁶⁰⁷Canada (1917b, 344, 1060).

⁶⁰⁸Canada (1917b, 342).

Troisièmement, R. Bickerdike affirme que rien dans la Bible ne permet de croire que la peine de mort est approuvée. Il dit au contraire que c'est le « châtiment perpétuel » qui y est favorisé comme le démontre l'exemple de Caïn, fraticide.⁶⁰⁹

Finalement, tous les abolitionnistes s'entendent pour dire que si Dieu n'autorise pas les hommes à tuer leurs semblables, les États n'y sont pas davantage autorisés.⁶¹⁰

(c) Discussion

Une constante se retrouve dans chaque camp. Chez les rétentionnistes, la loi est issue de Dieu, législateur suprême, il faut donc s'y soumettre. Ce sont les rétentionnistes belges qui fournissent une clé d'explication sur le lien entre la loi de Dieu et la nécessité de la peine de mort : l'abolition de cette peine est susceptible d'avoir une mauvaise influence sur la population par un exemple d'indulgence non méritée envers un meurtrier et par un relâchement du frein qui doit être obligatoirement imposé à la population inapte à s'en imposer elle-même dans les cas de pulsions homicidaires de certains de ses membres.

Pour les abolitionnistes, la vie qui est donnée par Dieu ne peut être enlevée que par lui. Les abolitionnistes canadiens donnent, nous semble-t-il, la clé de ce raisonnement en affirmant que le passage de la loi vengeresse de Moïse à la loi du pardon de Jésus-Christ représente une évolution morale pour les êtres humains et que le maintien de la peine de mort dans le code criminelle n'est donc pas digne d'une nation chrétienne.

L'opposition théologique entre abolitionnistes et rétentionnistes est souvent entendue dans le sens d'une opposition entre l'interprétation de l'Ancien Testament et l'interprétation du Nouveau Testament. Il est convenu que la Bible dans son ensemble renferme des phrases pouvant être utilisées par les uns comme par les autres pour justifier leur thèse. En ce sens, ce n'est pas la Bible qui aide à trancher le débat au sujet de la peine de mort. La constante

⁶⁰⁹Canada (1915b, 301).

⁶¹⁰Canada (1914b, 508 ; 1950b, 1712).

générale qui toutefois en ressort est que tant les abolitionnistes que les rétentionnistes cherchent à solidifier l'empire de la répression pénale en l'appuyant sur la loi de Dieu.

(7) Conclusion

On a vu au cours de la déconstruction analytique de ce que nous avons désigné comme propositions implicites à l'argumentation sur la peine de mort et le droit pénal que des propositions progressistes ou en tout cas en marge de la pensée pénale font surface quant aux *causes de la criminalité* alors que les propositions de *solutions* demeurent encore souvent du domaine pénal. L'analyse des propositions touchant aux *crimes graves* et aux *meurtriers* donnent une image du crime et du criminel en deux teintes. D'une part on voit se dessiner le *passionnel irréfléchi* et d'autre part le *calculateur froid*, tous deux considérés comme étant peu réceptifs à l'idée du châtiment pénal, le premier n'y réfléchissant aucunement, le second prenant les précaution nécessaire pour (à tout le moins) s'en croire à l'abri. Les autres domaines de l'argumentation que nous avons identifiés comme étant susceptibles de révéler la constitution des impasses logiques de la pensée pénale — l'*humanisme*, le *public*, le *jury*, les *statistiques*, la *religion* — auront seulement permis aux locuteurs d'étayer leurs thèses sans pour autant donner d'indice de leur raisonnement à venir.

B. Les propositions explicites au droit pénal et à la peine de mort

Suite aux propositions implicites des parlementaires, nous verrons ci-après comment ces derniers argumentent en rapport avec toute une série de concepts reliés directement au droit pénal en général et à la peine de mort en particulier. Il s'agit : des buts de la peine ; de la légitimité de la peine de mort ; de l'utilité de la peine de mort ; de la nécessité de la peine de mort ; du mode et des modalités d'exécution de la peine de mort ; de la peine de remplacement.

(1) Les buts de la peine

Au cours des débats sur la peine de mort, les parlementaires font part, à diverses occasions, de leurs représentations de ce que devraient être les buts du châtiment pénal.

(a) Belgique (1832-1867)

(i) Argumentation abolitionniste

Généralement, les abolitionnistes belges estiment que la peine remplit deux fonctions soit, l'amélioration du coupable⁶¹¹ et la protection de la société⁶¹². À ce titre, bien que la peine de mort satisfasse l'idée de protection de la société (quoique l'emprisonnement à vie serait tout aussi apte à le faire), elle fait violence à celle de l'amélioration du coupable : J. Kervyn de Lettenhove : « Ce qu'il nous faut aujourd'hui, c'est un autre système de répression, conforme au but qu'il doit atteindre. Il ne faut pas perdre de vue que toute loi pénale se propose l'amendement et que précisément la peine de mort exclut tout amendement. »⁶¹³

Dans cette optique, la peine de mort ne constitue qu'une vengeance⁶¹⁴ indigne d'une nation civilisée.

En outre, Kervyn de Lettenhove dit que la théorie rétributiviste est abandonnée de tous⁶¹⁵ et que la loi doit plutôt favoriser la fonction de l'enseignement du respect de la vie⁶¹⁶ aux individus qui y sont soumis.

(ii) Argumentation rétentionniste

Chez les rétentionnistes, comme chez les abolitionnistes, le « maintien de l'ordre social »⁶¹⁷ est une finalité — utilitariste — primordiale de la peine et une justification de l'intervention de l'État. Cette préoccupation est accompagnée de la nécessité — rétributiviste — du « maintien

⁶¹¹Belgique (1851-1852, 206 ; 1866-1867b, 540).

⁶¹²Belgique (1851-1852, 214 ; 1866-1867b, 525).

⁶¹³Belgique (1866-1867b, 507).

⁶¹⁴Belgique (1851-1852, 206 ; 1866-1867b, 524).

⁶¹⁵Belgique (1866-1867b, 505).

⁶¹⁶Belgique (1866-1867b, 506).

⁶¹⁷Belgique (1835d ; 1852, 285-6 ; 1866-1867b, 512, 524, 535).

du sentiment de justice »⁶¹⁸ dans la population, que l'application de la peine est sensée cautionner⁶¹⁹.

Une caractéristique de l'argumentation rétionniste belge est l'emploi d'un langage à caractère militaire pour décrire la répression pénale : « [la peine est] une réparation qui montre la *force de protection du pouvoir* [de l'État] et rassure contre le crime »⁶²⁰ ; ou encore : « faites que la société continue à tenir ce *glaive* [la peine de mort] pour qu'elle puisse en *frapper* au besoin ceux qui jetteraient la terreur et la désolation dans le pays »⁶²¹.

(b) Canada (1914-1956)

(i) Argumentation abolitionniste

Les abolitionnistes canadiens font état de deux principales fonctions du châtement pénal soit, la protection de la société⁶²² et l'amélioration du coupable⁶²³ — généralement présentées dans cet ordre, lorsqu'elles sont invoquées ensemble : « G.P. Graham : Le motif principal [du châtement pénal] est de protéger la société. En deuxième lieu, et il convient de ne pas l'oublier, le châtement a pour objet de donner à l'individu une chance de se corriger. »⁶²⁴

Dans le même ordre d'idées, certains abolitionnistes reprochent aux lois pénales d'être fondées sur des principes de vengeance⁶²⁵, peu dignes d'une nation civilisée et, par le fait même, de ne

⁶¹⁸Belgique (1866-1867b, 134, 139).

⁶¹⁹Voir à ce sujet Luhmann (1985, chapitre 2).

⁶²⁰Belgique (1866-1867b, 514, nos italiques).

⁶²¹Belgique (1866-1867b, 514, nos italiques).

⁶²²Canada (1917b, 646 ; 1953b, 4268).

⁶²³Canada (1914b, 522 ; 1950b, 1714).

⁶²⁴Canada (1917b, 647).

⁶²⁵Canada (1924b, 1265).

pas être assez centrées sur des principes d'instruction⁶²⁶, plus aptes à inspirer le respect des lois. R. Bickerdike (citant un certain docteur Cheewar) fait le même reproche à l'État en général : « Si l'Etat avait fait son devoir en instruisant le peuple, jamais il n'y aurait eu de meurtrier »⁶²⁷.

(ii) *Argumentation rétionniste*

Les rétionnistes canadiens favorisent largement une conception utilitariste de la peine dans leur argumentation. En effet, la très grande majorité des opinions répertoriées voient la peine de mort comme une condition *sine qua non* au maintien de l'ordre social par la dissuasion individuelle et générale que procure cette peine⁶²⁸. Les rétionnistes canadiens adhèrent donc pleinement à la philosophie utilitariste classique.

Dans le même ordre d'idées, plusieurs rétionnistes se défendent bien de vouloir imposer la peine de mort pour des raisons de vengeance⁶²⁹ — raisons associées à la philosophie rétributiviste. Entre autres, J.K. Blair affirme en 1936, et encore en 1937, que la philosophie rétributiviste de Kant est dépassée⁶³⁰, tant et si bien, dit-il, que « si la punition n'a pas de but et un but utilitaire, c'est un crime et une faute de lèse-humanité que d'infliger le châtement »⁶³¹.

Pour les quelques rétionnistes qui tiennent au châtement proprement dit du criminel, ce dernier n'en constitue pas moins un objectif utilitaire : R.B. Bennett : « Le premier de ces facteurs [à prendre en compte lorsqu'il est question de la peine de mort] vise à *punir* le

⁶²⁶W. Irvine : « Le code pénal du Canada, comme celui de toutes les autres nations, devrait instruire, au lieu de punir. » (Canada, 1924b, 1267).

⁶²⁷Canada (1915b, 139).

⁶²⁸Canada (1914b, 523 ; 1956a, 14 § 51).

⁶²⁹Canada (1914b, 4702 ; 1937b, 358).

⁶³⁰Canada (1936b, 1094, 3107 ; 1937b, 348).

⁶³¹Canada (1936b, 1094) ; voir également *ibid* (3106).

criminel ; le second vise à produire l'effet d'un *préventif* [...] »⁶³² ; E. Bertrand : « Le code criminel a pour objet [1] de *punir* et [2] d'*empêcher* les délits [...] »⁶³³.

(c) Discussion

En Belgique comme au Canada, abolitionnistes et rétentionnistes favorisent dans leur argumentation une conception instrumentaliste de la peine, visant à assurer le maintien de l'ordre social par la dissuasion spécifique et générale. Les abolitionnistes des deux pays se démarquent par leur souci notable de procurer au coupable la chance de s'améliorer. Seuls les rétentionnistes belges accompagnent leur souci de protection de la société d'une certaine préoccupation du maintien du sentiment de justice dans la population.

(2) La légitimité de la peine de mort

La *légitimité* de la peine de mort de même que son *utilité* et sa *nécessité* sont les trois thématiques argumentaires considérées comme cruciales par beaucoup de parlementaires belges⁶³⁴. La légitimité de la peine de mort est en effet une des thématiques que nous rencontrons le plus souvent chez eux. La question ne fut pratiquement pas abordée sous cet angle par les parlementaires canadiens.

(a) Belgique (1832-1867)

(i) Argumentation rétentionniste

Il n'est pas surprenant de constater que, d'entrée de jeu, les rétentionnistes envisagent la légitimité de la peine de mort comme allant de soi⁶³⁵. Il s'agit ici de voir comment cette légitimité est définie, comprise, par eux. Comme le suggère le sociologue du droit André Jean

⁶³²Canada (1936b, 3029, nos italiques).

⁶³³Canada (1937b, 351, nos italiques).

⁶³⁴En cela, on reconnaît l'influence du traité de Beccaria (1991 [1764], chap. XXVIII).

⁶³⁵Voir Belgique (1849-1850a, 34, 35, 45, 47 ; 1851-1852, 213 ; 1852, 284, 285 ; 1852-1853c, 741 ; 1865-1866, 429, 431, 432 ; 1866-1867b, 508, 509, 513).

Arnaud : « l'objectif d'une théorie de la légitimité consiste à expliquer pourquoi se produit telle croyance »⁶³⁶.

Parmi les arguments généralement utilisés à l'appui de la légitimité de la peine de mort on retrouve : la reconnaissance de son *utilité* et de sa *nécessité* dans pratiquement toutes les juridictions du monde et à travers tous les âges⁶³⁷ ; le fait qu'elle soit intrinsèquement *proportionnelle à l'acte* de privation de la vie — qu'elle réprime (c'est-à-dire, qu'elle se réfère à la loi du talion)⁶³⁸ ; son approbation par l'*opinion publique*⁶³⁹ ; et la nécessité, pour toute personne amenée à réfléchir sur la peine de mort, d'éviter l'erreur de jugement qui veut que la possibilité d'une *erreur judiciaire*, quelle que soit la peine concernée, ne fasse considérer cette dernière comme illégitime — en d'autres termes, la peine ne doit pas être contestée car le problème ne se situe pas à ce niveau — c'est plutôt le fonctionnement du système pénal qui est défectueux et qu'il faut revoir dans ce cas⁶⁴⁰.

Nous avons recensé des tentatives plus verbeuses d'explications données par des parlementaires rétentionnistes au sujet de la légitimité de la peine de mort. Ces explications ont la particularité d'illustrer l'état de confusion théorique et la superficialité de l'autonomie du droit par rapport aux considérations pratiques auxquelles il est confronté. Par exemple :

A. Roussel : Telle est notre manière d'entendre la légitimité des peines. Montesquieu a écrit avec raison que les *lois sont des rapports nécessaires*. La société et le criminel : voilà les deux termes de l'équation à établir. Vous avez d'une part le crime et le criminel et d'autre part l'ordre social. C'est dans la relation établie entre ces deux faits graves que vous trouvez la légitimité de la peine à appliquer.⁶⁴¹

⁶³⁶Arnaud (1988, 227, verbo « légitimité »).

⁶³⁷Belgique (1849-1850a, 35 ; 1852, 284, 285 ; 1861-1862, 418 ; 1865-1866, 432 ; 1866-1867b, 509).

⁶³⁸Belgique (1851-1852, 210 ; 1866-1867b, 508).

⁶³⁹Belgique (1849-1850a, 47 ; 1861-1862, 418 ; 1865-1866, 431).

⁶⁴⁰Belgique (1866-1867b, 513).

⁶⁴¹Belgique (1851-1852, 213, italiques dans le texte).

Ainsi, la légitimité de la peine est dégagée de l'interaction (équation) *crime* versus *société*. Peut être est-il nécessaire de se référer directement au traité de Montesquieu pour en savoir plus long sur ce qui légitime la peine, et surtout savoir de quelle peine et de quel crime il peut s'agir dans cette équation. En tout cas, Roussel n'en dit pas plus sur la logique qui la soutient et sa portée sur la légitimation de la peine de mort proprement dite. Il nous semble à tout le moins que la nécessité de la peine — par sa supposée efficacité — doit être assumée sans preuve autre qu'un raisonnement (argumentation) *hypothétique* selon lequel un meurtrier potentiel réfléchira rationnellement à la négativité de la peine qu'il encourt s'il passe à l'acte.

La Commission de la justice (1852), cherchant elle aussi à savoir si la peine de mort est légitime, se penche pour sa part sur la question de sa *nécessité* : « L'existence des sociétés entre dans l'ordre de la Providence, elles doivent donc veiller à leur conservation et employer à cette fin tout les moyens nécessaires ; si la peine de mort est un de ces moyens, elle est légitime ; le nier serait une inconséquence, ce serait en outre méconnaître les desseins de Dieu. »⁶⁴²

Selon la Commission, la peine de mort est légitime parce que nécessaire pour la conservation des sociétés, telle que voulue par Dieu. Seulement, la Commission reconnaît elle-même que la peine de mort est une condition — « si la peine de mort est un de ces moyens [de conservation des sociétés], elle est légitime » — sans s'attacher à le prouver pour autant. Il faut simplement se limiter à réfléchir à l'intérieur des limites de la pensée pénale qui veut que la peine de mort soit un moyen effectif et nécessaire de conservation de la société et, par conséquent, légitime.

J. d'Anethan explique lui aussi la *légitimité* de la peine en termes de *nécessité* :

Quel est le but de la peine ? C'est de détourner du crime. Quel est le motif de l'application de la peine ? C'est la réparation, par l'expiation du mal commis, d'un devoir ou d'un droit méconnu ou violé. Pour atteindre ce but, la loi doit avoir un degré suffisant d'intimidation et ne pas être disproportionnée au mal commis, au devoir violé. Si la loi réunit ces deux caractères, elle est légitime

⁶⁴²Belgique (1852, 284). De même, A. Liénart affirme : « La nécessité ou le caractère indispensable de la peine, tel est donc, messieurs, le critérium de sa légitimité. » (Belgique, 1866-1867b, 522).

puisqu'elle est nécessaire pour garantir la sécurité de tous, garantie qui est une des principales obligations de toute société.⁶⁴³

Au bout du compte, pour d'Anethan, la condition conférant la légitimité d'une peine est sa *nécessité* puisqu'elle parvient à *détourner du crime* tout en remplissant les deux conditions suivantes : 1) *un degré suffisant d'intimidation* et 2) *la proportion avec le mal commis*. Ici aussi, l'efficacité de la peine, son effet dissuasif n'est pas prouvée, mais simplement assumée.

(ii) Argumentation abolitionniste

La question de la légitimité de la peine de mort n'est pas aussi tranchée pour tous les abolitionnistes. Certains contestent bien sûr cette légitimité mais d'autres l'admettent fondamentalement.

1) La peine de mort est légitime

En effet, à l'instar des rétentionnistes, certains abolitionnistes, comme J. Bara (min. Justice) et J.J. Thonissen, considèrent la peine de mort légitime en elle-même, mais dont la nécessité est néanmoins conditionnelle⁶⁴⁴ :

J. Bara : Je proclame que si la peine de mort est nécessaire au maintien et à la conservation de la société, elle est légitime. [...] je n'admets pas du tout l'inviolabilité de la vie humaine ; avant tout la société doit se conserver, se défendre, et *s'il est démontré que la société ne peut se défendre et se maintenir que par la peine de mort, je dis que la société a le droit d'infliger ce châtiment à ceux qui compromettent son existence.*⁶⁴⁵

J.J. Thonissen : L'illégitimité absolue de la peine de mort ne peut être sérieusement alléguée. La société possède le droit de punir, et, si la conservation de l'ordre et le maintien de la sécurité publique exigent une répression énergique, rien ne s'oppose à ce que le législateur, dans la punition des actes immoraux, aille, au besoin, jusqu'à la rétribution du mal causé par un

⁶⁴³Belgique (1865-1866, 429).

⁶⁴⁴En plus de Bara et de Thonissen, dont les opinions sur la légitimité de la peine de mort sont illustrées et discutées ci-après, il est une troisième personne, non identifiée, partageant ces mêmes opinions et dont les propos sont rapportés succinctement par la Commission sur le projet de code pénal (Belgique, 1849-1850a, 45) ; en plus de J.-J. Haus, les autres membres de cette commission sont L. de Fernelmont, H. Stas, A.-J. Delebecque et J.S.G. Nypels.

⁶⁴⁵Belgique (1865-1866, 433-4, nos italiques).

mal identique. *Si la peine capitale est indispensable pour dissiper les complots et désarmer les bras des assassins, cette peine, appliquée à l'assassinat, devient par cela même incontestablement légitime.*⁶⁴⁶

L'impasse dans laquelle se trouvent ces abolitionnistes est contournée par eux de la façon suivante :

J.J. Thonissen : Mais, à côté de cette vérité fondamentale [de la légitimité intrinsèque de la peine de mort], il en existe une autre que le législateur criminel ne doit jamais perdre de vue.

*Si la société possède le droit de punir, elle ne peut exercer ce droit que dans la mesure des besoins sociaux. Elle ne doit pas saisir le glaive et frapper pour se ménager le plaisir cruel et barbare d'étaler sa puissance. Si le châtiment d'un degré inférieur suffit pour sauvegarder les intérêts confiés à sa sollicitude, elle n'a pas le droit de recourir au châtiment d'un degré supérieur. Le problème à résoudre se réduit donc à une question de fait. Si la peine de mort est nécessaire, on doit la conserver ; si elle n'est pas nécessaire, on doit la supprimer.*⁶⁴⁷

Selon Bara et Thonissen, la peine de mort est légitime en soi car elle est partie intégrante de l'arsenal pénal à la disposition de la société dans le but de se défendre. La défense du corps social prime sur les droits individuels. Il reste que, pour eux, les conditions sociales qui prévalent, au moment des débats, font que cette peine n'est pas nécessaire, qu'elle peut adéquatement être remplacée par l'emprisonnement à perpétuité.

2) La peine de mort est illégitime

Par contre, plusieurs abolitionnistes ont fait part de leur conviction quant à l'illégitimité intrinsèque de la peine de mort. Trois types d'arguments sont invoqués. Le premier est ancré dans l'*utilitarisme classique* — dans la même veine que celui employé par les abolitionnistes qui défendent la légitimité de la peine de mort — et renvoie au fait que la peine de mort constitue une forme de surenchère pénale, c'est-à-dire que la peine de mort est un châtiment excessif dont la finalité dissuasive peut être atteinte à l'aide de peines moins fortes. Les deuxième et troisième arguments nient tous deux la légitimité de la peine de mort au plan

⁶⁴⁶Belgique (1866-1867b, 499, nos italiques).

⁶⁴⁷Belgique (1866-1867b, 499, nos italiques).

moral de la *théologie* et de l'*humanisme*. Nous examinerons brièvement ensuite un curieux échange de point de vue où un rétionniste procède à un curieux renversement de position face à une situation hypothétique de troubles sociaux.

3) Point de vue utilitariste classique

La société se trouve en effet en état de légitime défense face au criminel, mais du moment que ce dernier est pris en charge par le système de justice pénale et mis hors d'état de nuire par la prison, la société n'est donc plus légitimée à s'acharner sur le condamné en l'exécutant.⁶⁴⁸

4) Point de vue théologique

L'application de la peine de mort est illégitime parce que contraire à la loi de Dieu, tel que le résume J.B. Coomans :

Il m'a semblé, vous voyez que je me sers d'une expression modeste, il m'a semblé que la société n'a pas le droit de punir, que Dieu seul a le droit de punir, parce que seul il est bon, juste et infallible, et que la société n'a que le droit de se défendre, de mettre le coupable dans l'impossibilité de lui nuire à elle ou à quelqu'un de ses membres. Ce droit de préservation, je veux l'étendre aussi largement que la nécessité le réclame ; je vais donc jusqu'à la détention perpétuelle.⁶⁴⁹

5) Point de vue humaniste

De même, certains abolitionnistes mettent en doute la légitimité de la peine de mort à cause de son caractère, excessif et injuste par rapport à la condition humaine⁶⁵⁰. Dans cette optique, la peine de mort est prise comme un acte négatif ajouté à l'acte négatif de l'homicide ce qui, selon la logique proverbiale, ne peut avoir de résultat positif ; l'addition de la souffrance du condamné à celle de la victime ne règle rien.

⁶⁴⁸Belgique (1835d ; 1862-1863, 489 ; 1866-1867b, 526).

⁶⁴⁹Belgique (1866-1867b, 527) ; voir également *ibid.* (1835d ; 1865-1866, 425 ; 1866-1867b, 525, 529).

⁶⁵⁰Belgique (1866-1867b, 505, 524).

6) Un curieux renversement de position

L'abolitionniste J. Guillery estime, à l'instar de Beccaria, « que la peine de mort [...] se justifie peut-être en présence d'un grand danger social, à des époques de trouble où il est nécessaire de porter la terreur dans les esprits animés de projets criminels » ; au contraire, elle ne serait pas justifiée dans des « conditions ordinaires ». ⁶⁵¹

Le rétentionniste B. Dumortier répond à Guillery sur ce point précis de la légitimité (et de la nécessité) de la peine de mort lors de certaines situations exceptionnelles :

Quant à moi je le regrette vivement, mais j'ai des idées diamétralement opposées à celles de notre honorable collègue et ami M. Guillery. M. Guillery reconnaît que la peine de mort peut être en vigueur à certaines époques, dans des moments de terreur ; mais il ne veut pas qu'elle figure dans une loi contre les crimes et délits ordinaires. Eh bien, messieurs, je professe une opinion tout à fait contraire. *J'exècre et je déteste la peine de mort dans les moments de terreur, parce qu'elle présente un caractère véritablement odieux, parce que, là, ce sont des victimes et non des coupables qu'elle atteint.* ⁶⁵²

Nous n'aurons malheureusement pas l'occasion d'en apprendre plus de la part de Dumortier sur ce qui motive son revirement de position par rapport à ses convictions fondamentales. Nous pouvons toutefois faire l'hypothèse qu'il fait référence à l'époque de la terreur pendant la Révolution française où un grand nombre de personnes furent guillotonnées dans les conditions les plus arbitraires.

(b) Canada (1914-1956)

Au Canada, les parlementaires n'abordent pas aussi directement et explicitement la question de la légitimité de la peine de mort dans leurs propos. La plupart des commentaires qui font référence à cette notion ont été faits lors des premières années de la période à l'étude, soit de 1914 à 1917.

⁶⁵¹Belgique (1866-1867b, 495).

⁶⁵²Belgique (1866-1867b, 498, nos italiques).

(i) *Argumentation abolitionniste*

Les commentaires abolitionnistes sont pour la plupart de R. Bickerdike. Deux principaux points fondent son argumentation quant à l'illégitimité intrinsèque de la peine de mort. Il s'agit premièrement du point de vue *théologique* qui veut que seul Dieu puisse donner la vie et que, partant de là, lui seul puisse l'enlever ; il n'appartient donc pas aux êtres humains de décider qui doit vivre et qui doit mourir⁶⁵³. Le deuxième argument découle en partie du premier et constitue sa suite logique du point de vue *moral* ; cet argument veut que s'il est interdit à l'homme de tuer son semblable — ce que la peine de mort elle-même sanctionne en cas de transgression — il faut en déduire qu'il n'est pas plus moralement justifiable pour l'État d'en faire autant⁶⁵⁴. Individu et collectivité doivent se plier aux mêmes prérogatives.

(ii) *Argumentation rétentionniste*

Les rétentionnistes canadiens sont particulièrement discrets au sujet de la légitimité de la peine de mort. Toutefois, un commentaire de C.J. Doherty (min. Justice) peut-être considéré comme représentatif de l'opinion implicite de la majorité de ceux-ci. Pour plus de clarté, il faut replacer ce commentaire dans le contexte argumentaire de la *légitime défense* — là où certains abolitionnistes sont prêts à concéder le droit à un être humain d'en tuer un autre :

C. J. Doherty (min. Justice) : Et s'il est vrai que l'individu, quand cela lui est nécessaire pour la conservation de sa propre vie, a le droit de considérer cette défense comme ne lui étant pas applicable, on peut difficilement, je crois prétendre que là où l'État, tenu à la protection de la société et de tous ses membres, juge nécessaire, dans l'acquittement de ce devoir suprême, de prendre jusqu'à la vie de l'homme, il peut être considéré comme ayant violé cette défense.⁶⁵⁵

Il s'agit ici de l'argument rencontré également chez les parlementaires belges (même abolitionnistes) selon lequel la conservation de la société prime sur les droits individuels. La peine de mort fait en sorte d'éliminer une menace allant à l'encontre de la conservation sociale.

⁶⁵³Canada (1915b, 133).

⁶⁵⁴Canada (1914b, 511).

⁶⁵⁵Canada (1915b, 281).

(c) Discussion

La préoccupation dont ont fait preuve les parlementaires belges quant à la légitimité de la peine de mort n'est absolument pas présente au même degré chez les parlementaires canadiens.

La légitimité de la peine de mort est donc acquise d'emblée pour les rétentionnistes et certains abolitionnistes belges. Somme toute, la peine de mort n'est pas légitimée grâce à des notions purement théoriques ; sa légitimité tient plutôt à des considérations pragmatiques comme la nécessité de la peine, elle-même dérivée de son efficacité assumée dans des situations d'attaques portées contre la société qui elle, en retour, doit se défendre. Comme le dit Arnaud : « La tentative de fournir une notion autonome, strictement juridique, de la légitimité, est vouée à l'échec, comme le démontre le fait que l'interprétation purement formelle (légaliste) de l'Etat de Droit se révèle insuffisante et préconise une légitimité matérielle orientée. »⁶⁵⁶

S'il reste que les abolitionnistes qui combattent l'idée de la légitimité intrinsèque de la peine de mort peuvent également invoquer la raison pratique de la suffisance d'une peine moindre pour la délégitimer (argument utilitariste), d'autres s'y attaquent directement à partir de notions purement morales comme la théologie (contraire à la loi de Dieu) ou l'humanisme (contraire à la nature humaine).

Les parlementaires canadiens, pour autant qu'ils ont abordé la question de la légitimité de la peine de mort, soit la considèrent illégitime pour des motifs théologiques et moraux (abolitionnistes), soit la considèrent légitime selon le principe de la légitime défense de la société (rétentionnistes).

(3) L'utilité de la peine de mort

(a) Belgique (1832-1867) et Canada (1914-1956)

Avec sa légitimité et sa nécessité, l'*utilité* de la peine de mort est considérée comme un critère crucial d'appréciation de ce châtiment. L'utilité de la peine de mort est censée être évaluée

⁶⁵⁶ Arnaud (1988, 227).

selon ses effets dissuasifs. Toutefois, malgré la reconnaissance par plusieurs de cet aspect crucial, peu de parlementaires ont directement abordé la question et ceux qui l'ont fait n'ont pas vraiment élaboré le sujet. Sans grande surprise, les abolitionnistes déclarent la peine de mort inutile⁶⁵⁷ et les rétentionnistes la déclarent utile⁶⁵⁸.

Les parlementaires ont plutôt privilégié la *nécessité* dans leur argumentation sur la peine de mort⁶⁵⁹. Mais si la nécessité devient la notion maîtresse de l'argumentation, il faut, selon nous, tenir compte du fait que la nécessité d'une peine découle de son utilité. Selon toute vraisemblance, c'est l'examen de l'argumentation sur la *nécessité* de la peine de mort qui devrait être susceptible de donner des indications sur son utilité.

(4) La nécessité de la peine de mort

Des trois critères d'évaluation de la peine de mort considérés comme fondamentaux par les parlementaires belges c'est-à-dire, la légitimité, l'utilité et la nécessité, la nécessité a été mentionnée pratiquement dans les mêmes proportions que la légitimité. Qui plus est, il semble que la nécessité ait constitué, pour plusieurs, le critère de base pour l'ensemble du débat⁶⁶⁰.

Les parlementaires canadiens, pour leur part, font peu d'allusions explicites à la notion de nécessité de la peine de mort dans leur argumentation.

⁶⁵⁷Pour la Belgique, voir *ibid.* (1851-1852, 206 ; 1865-1866, 425 ; 1866-1867b, 524, 526, 530 ; pour le Canada, voir *ibid.* (1915b, 145, 299 ; 1917b, 339).

⁶⁵⁸Pour la Belgique, voir *ibid.* (1849-1850a, 35, 45 ; 1852-1853c, 741 ; 1865-1866, 431 ; 1866-1867b, 514) ; pour le Canada, voir *ibid.* (1917b, 650).

⁶⁵⁹La notion de « nécessité » est en fait synonyme de celle d'« utilité » (*Petit Robert I*, 1988 ; *Dictionnaire de synonymes et contraires*, 1992).

⁶⁶⁰V. Tesch remarque : « Ce débat [sur la peine de mort], messieurs, tout le monde semble vouloir le restreindre à ces termes : La peine de mort est-elle nécessaire ? C'est ainsi que tous les orateurs l'ont successivement posé. » (Belgique, 1866-1867b, 535).

(a) *Belgique (1832-1867)*

Nous examinerons la façon dont les parlementaires ont défini la nécessité de la peine de mort et comment ils ont interprété cette définition dans le contexte qui leur était propre.

(i) *Argumentation abolitionniste*

On pourrait s'en tenir à une définition simple de la nécessité, comme celle donnée par J. Forgeur. Celle-ci résume bien, selon nous, ce à quoi les parlementaires veulent en venir lorsqu'ils parlent de la nécessité de la peine de mort. Pour Forgeur, la peine de mort serait nécessaire si elle avait pour « effet [...] de rendre les crimes moins fréquents ».⁶⁶¹

Cependant, J. Kervyn de Lettenhove élabore un peu plus ce sujet. Il dit que la *nécessité* de la peine de mort doit être considérée sous deux aspects : 1) la *défense de la société* : « c'est à dire la nécessité que la société reste armée contre les criminels » et 2) l'*exemple* : « c'est à dire la nécessité que la société montre à tous ceux qui ne sont pas encore arrivés jusqu'au crime le châtement qui les attend ».⁶⁶²

Il dit également, au sujet de la *nécessité de l'exemple*, que celle-ci s'en trouve maintenant grandement atténuée. Il fut un temps où la peine de mort était mise en scène de façon à ce qu'elle ait le plus d'impact possible avec le transport, au son du glas, du condamné dans les rues de la ville, suivi du bourreau en direction de la plus grande place publique où l'exécution, accompagnée de tortures, avait lieu ; aujourd'hui, l'exécution a lieu sur une place éloignée, très tôt le matin, avec un bourreau qui préfère demeurer discret. « Il semble que la société rougisse de ce qu'elle va faire ; et c'est dans cette exécution, où sa force devrait se montrer, que nous découvrons plutôt toute sa faiblesse. »⁶⁶³

⁶⁶¹Belgique (1865-1866, 425).

⁶⁶²Belgique (1866-1867b, 506).

⁶⁶³Belgique (1866-1867b, 506).

Il conclut de cette façon quant aux deux points soulevés ci-dessus afin d'évaluer la nécessité de la peine de mort :

Ainsi, messieurs, soit que nous examinions la nécessité de la défense de la société, soit que nous apprécions la nécessité de l'exemple, de l'avertissement, nous trouvons que cette nécessité n'existe nulle part, que la société n'a plus besoin de cette défense, que l'exemple lui-même est devenu tout au moins impuissant, si l'on ne va pas jusqu'à reconnaître qu'au lieu de servir de frein, il peut multiplier les crimes. Que devient donc, messieurs, la nécessité de la peine de mort ?⁶⁶⁴

À l'instar de Kervyn de Lettenhove, tous les abolitionnistes sont évidemment convaincus que la peine de mort n'est pas nécessaire⁶⁶⁵ ; ou alors ils demandent qu'on leur donne la preuve de cette nécessité⁶⁶⁶. Toutefois, une nuance s'installe chez certains abolitionnistes lorsqu'ils en viennent à parler de la nécessité de la peine en général. J.J. Thonissen se fait le chantre de l'utilitarisme pénal : châtement exagéré, la peine de mort n'est pas nécessaire ; d'autres peines moins fortes mais suffisamment dissuasives sont toutefois nécessaires à sa place :

J.J. Thonissen : La société a incontestablement le droit de punir, mais a-t-elle le droit de punir arbitrairement ? Où s'arrête son droit ? Le droit de punir de la société s'arrête là où la peine n'est plus nécessaire à sa conservation ; lorsque la peine est inutile, elle devient une rigueur qu'il n'est pas permis d'employer.⁶⁶⁷

J. Bara et J.J. Thonissen s'adjoignent même un compagnon de route dans ce cas-ci, M. Vermeire : « Messieurs, je voterai pour l'abolition de la peine de mort, parce que je crois que cette peine n'est pas nécessaire à l'état de civilisation auquel la société est arrivée. [...] je crois qu'il y a d'autres punitions suffisantes pour sauvegarder les intérêts de la société. »⁶⁶⁸

(ii) Argumentation rétentionniste

Les rétentionnistes clament, bien sûr, la nécessité de la peine de mort. V. Tesch est celui qui a le plus développé cette question. Ses arguments se situent sur deux plans. Premièrement, sur

⁶⁶⁴Belgique (1866-1867b, 507).

⁶⁶⁵Belgique (1866-1867b, 502, 504, 539, 540).

⁶⁶⁶Belgique (1865-1866, 425, 433-4 ; 1866-1867b, 1866-1867b, 534).

⁶⁶⁷Belgique (1866-1867b, 530).

⁶⁶⁸Belgique (1866-1867b, 525).

un plan *utilitariste* : « Messieurs, à notre avis, la peine de mort est nécessaire, parce que la société est chargée de garantir la sécurité la plus absolue à tous les citoyens qui la composent »⁶⁶⁹. Deuxièmement, sur un plan *rétributiviste* où il est d'avis que l'abolition de la peine de mort consacre l'impunité et rend certains individus plus forts que la société : « L'individu condamné à la détention perpétuelle pourra dans sa prison même commettre de nouveaux méfaits ; comme il aura épuisé les rigueurs de vos lois répressives, que pouvez-vous ? *C'est pour éviter une semblable situation que la peine de mort sera toujours nécessaire, indispensable, qu'elle doit rester comme expression de la suprématie sociale sur l'individu* »⁶⁷⁰.

La nécessité de la peine de mort peut parfois être soumise à un autre critère d'évaluation, tel celui invoqué par la Commission du gouvernement sur le projet Code pénal (1849) : la présence de la peine de mort dans presque tous les codes législatifs du monde prouve qu'elle est légitime « en soi » et utile « par les effets qu'elle produit ». Toujours selon la Commission, cette légitimité et cette utilité n'en font pas inévitablement une peine *nécessaire* partout et en tout temps. La nécessité de la peine de mort doit être évaluée également « d'après les exigences sociales de chaque pays. »⁶⁷¹

(b) Canada (1914-1956)

Les parlementaires canadiens n'ont à peu près pas abordé la question de la *nécessité* de la peine de mort en ces termes et ont encore moins élaboré ce sujet. Le plus qui puisse être tiré de ce concept au Parlement canadien se résume de la façon suivante : pour les abolitionnistes « la peine de mort n'est pas nécessaire pour prévenir les meurtres »⁶⁷² ; tandis que pour les rétentionnistes « la peine capitale est nécessaire pour protéger la société »⁶⁷³.

⁶⁶⁹Belgique (1866-1867b, 535) ; ces préoccupations sont partagées par un certain nombre de rétentionnistes, voir *ibid.* (1852, 284 ; 1865-1866, 429 ; 1866-1867b, 508, 523, 524).

⁶⁷⁰Belgique (1866-1867b, 535, nos italiques).

⁶⁷¹Belgique (1849-1850a, 35).

⁶⁷²Canada (1917b, 1064).

⁶⁷³Canada (1914b, 523).

(c) Discussion

La question de la nécessité de la peine de mort est, d'entrée de jeu, aussi tranchée pour les rétentionnistes que pour les abolitionnistes.

Pour les rétentionnistes, la peine de mort est absolument nécessaire. Son pouvoir dissuasif et sa capacité à satisfaire le sentiment de justice de la population en rapport avec le crime de meurtre lui confère cette qualité. Quant aux abolitionnistes, si certains, comme on l'a vu ci-dessus, admettent sa légitimité intrinsèque, c'est au plan de sa nécessité qu'ils la trouvent déficiente : les conditions de la justice en Belgique au 19^{ème} siècle garantissent que les meurtriers peuvent être mis hors d'état de nuire par une peine de prison suffisamment longue.

Si la nécessité de la peine de mort est ainsi mise en cause par les abolitionnistes, ce n'est toutefois pas, dans leur chef, au détriment de la répression pénale en général.

(5) Le mode et les modalités de l'exécution

Explicitons d'abord ce que nous entendons par *mode* et *modalités* d'exécution. Le *mode* d'exécution constitue la technique spécifique de mise à mort : pendaison, guillotine, fusillade, chambre à gaz, chaise électrique, injection létale, etc. Les *modalités* de l'exécution ont trait au processus entourant la mise à mort : le type et la localisation de la cellule de détention (« couloir de la mort »), les conditions d'attente du moment de l'exécution pour le condamné, la longueur du trajet et les conditions de transport du condamné entre la cellule et le lieu de l'exécution, l'exécution en public ou à huis clos, etc.

La question du mode et, dans une moindre mesure, des modalités de l'exécution ont fait l'objet d'une discussion intensive au parlement canadien et dans le cadre du Comité spécial au moment du débat sur la pertinence de passer de la pendaison à la chambre à gaz en 1936 et 1937 (voir chapitre 7). Par contre, en Belgique, c'est la question des modalités de l'exécution qui a surtout été abordée dans le cadre des discussions de la Commission d'élaboration du projet de code pénal de 1849 et de la Commission de justice de 1851 en rapport avec ce même

projet. Certaines questions relatives au débat canadien seront abordées dans le cadre du présent chapitre mais il y sera surtout question des débats belges⁶⁷⁴.

Comme il n'est question ici en l'occurrence que de mode et de modalités d'exécution, nous n'aborderons que l'argumentation fondamentalement rétentionniste. Il peut s'y trouver, de manière éparse, quelques interventions abolitionnistes ; ces derniers ont le beau rôle dans ce débat puisqu'ici ils n'ont pas à se justifier outre mesure à l'intérieur d'un tel cadre, l'exécution de la peine étant, d'entrée de jeu, un sujet stérile pour eux. Partant de là, les abolitionnistes n'ont plus qu'à signaler leur désapprobation en rapport avec les propositions faites par les Commissions de 1849 et 1851.⁶⁷⁵

(a) Belgique (1832-1867)

(i) Le mode d'exécution

Dans un échange de vue, somme toute mineur, dans le cadre de la Commission sur le projet de code pénal (1849), il est intéressant de contraster la position officielle de cette dernière sur le mode d'exécution des condamnés par la suggestion d'un de ces membres de l'abandon de la guillotine au profit d'un autre mode d'exécution.

Ce membre, d'emblée en accord avec la Commission au sujet des modifications à apporter aux modalités actuelles de l'exécution qui « font souffrir au patient des tortures plus cruelles que la mort » remarque que la guillotine, comme tous les échafauds, est associée à « l'infamie » qui afflige le supplicié et sa famille qu'elle déshonore. S'inspirant du juriste M.P. Rossi, il propose, à l'instar de la tradition militaire, de faire fusiller les condamnés dans la cour de la

⁶⁷⁴En plus des modalités abordées par les Commissions de 1849 et 1851, il est deux autres sujets subsidiaires abordés brièvement au parlement de Belgique en 1851, lors des discussions sur le livre I du projet de Code pénal soit, la sonnerie du glas annonçant l'exécution (Belgique, 1851-1852, 217) et l'emplacement de l'exécution (ibid., 218). À tout le moins, on peut dire ici qu'à l'instar de l'ensemble des observations faites dans la présente section du chapitre, il s'agit de deux exemples supplémentaires du malaise ressenti par plusieurs parlementaires quant aux manifestations publiques de la peine de mort : faut-il, oui ou non, attirer la foule à une exécution publique par la sonnerie du glas ? ; faut-il, oui ou non, imposer à la masse la vue d'une exécution en y procédant sur une place plus ou moins achalandée de la commune ?

⁶⁷⁵Voir à ce sujet Belgique (1865-1866, 426 ; 1866-1867b, 506, 525).

prison. Selon lui, ce mode d'exécution qui « n'a jamais soulevé aucune objection [...] évitera tous les inconvénients de la guillotine ».⁶⁷⁶

La Commission décide éventuellement de ne pas tenir compte de cette suggestion. Elle considère que la fusillade n'est pas aussi efficace que la guillotine et qu'il pourrait être difficile de trouver des militaires qui veuillent remplir cette tâche. De plus, elle admet qu'aucun mode d'exécution de la peine de mort n'est à l'abri de l'infamie lorsque celui-ci est le mode en vigueur, et la fusillade n'est pas plus apte qu'un autre mode à y échapper.⁶⁷⁷

(ii) Les modalités d'exécution

Par contre, les recommandations de la Commission (1849) qui suggère d'abandonner la pratique de l'exécution publique en cours en Belgique et de procéder à huis clos sont les plus controversées. Nous examinerons ici en détail l'argumentation qui l'a précédé et la contre argumentation à laquelle elle a donné lieu de la part de la Commission de justice (1851).

La Commission (1849) remarque d'abord que le Code pénal français de 1810 « sacrifie [...] les exigences de la justice et de l'humanité » en cherchant absolument à « intimider », « frapper les imaginations, effrayer les hommes par la sévérité, pour les détourner du crime » ; elle remarque ensuite que le précédent projet de code pénal (1834) maintenait, dans cette veine, la pratique des exécutions publiques⁶⁷⁸. La Commission s'attarde donc à démontrer les défauts des exécutions publiques et à répondre anticipativement aux critiques susceptibles d'être faites au système d'exécution à huis clos qu'elle préconise.

1) Les effets des exécutions publiques sur le public

La Commission s'inquiète des effets néfastes que la publicité de l'exécution est susceptible d'avoir sur le public. « En Belgique, on commence aussi à comprendre quelle influence ces

⁶⁷⁶Belgique (1849-1850a, 51).

⁶⁷⁷Belgique (1849-1850a, 52). La commission rejette aussi la possibilité de proposer la strangulation puisque ce mode d'exécution n'est tout simplement pas en usage en Belgique.

⁶⁷⁸Belgique (1849-1850a, 49).

exécutions exercent, dans nos cités populeuses, sur les classes inférieures de la société »⁶⁷⁹.

Plus précisément,

La commission est intimement convaincue que ces exécutions, loin d'augmenter la crainte par l'exemple, produisent des effets tout opposés à ceux qu'on en attend, et exercent, en outre, sur la multitude l'influence la plus pernicieuse. Les scandales qui ont accompagné et suivi, à Bruxelles, la dernière exécution sur la Grand'Place⁶⁸⁰ ont corroboré notre conviction. D'ailleurs, les mêmes scènes se produisent partout où le pouvoir convie le peuple à ce sanglant spectacle. Nous repoussons l'exposition publique ; nous repoussons à plus forte raison cette boucherie qui se fait sous les yeux du peuple. Les arguments les plus forts que les adversaires de la peine de mort ont fait valoir concernent précisément les exécutions publiques. Ces arguments nous paraissent fondés, et un des membres de la commission, qui ont voté pour le maintien de la peine de mort, a déclaré formellement qu'il subordonnait son vote à la condition que l'échafaud ne se dresserait plus sur la place publique.⁶⁸¹

Ce membre non identifié déclare à la Commission :

L'exécution de la peine capitale paraît souvent inspirer l'horreur ou la pitié, plus encore que la terreur ; elle paraît souvent un spectacle propre seulement à exciter une curiosité barbare et immorale ; elle montre l'homme impunément aux prises avec la vie de l'homme ; elle paraît, en quelque sorte, incorporer la loi dans le bourreau, ravalier le législateur jusqu'au meurtrier ; elle peut exciter de funestes penchants, inspirer le mépris de la vie, frapper les imaginations d'une manière contraire au but de la loi.⁶⁸²

Qui plus est, la Commission (1849) est préoccupée par le fait que l'exécution publique fait souvent du condamné un héros. Elle partage en ce sens l'opinion de A.D. Quetelet qui affirme qu'il ne faut plus recourir aux exécutions publiques afin d'éviter une telle situation. Le peuple

⁶⁷⁹Belgique (1849-1850a, 50).

⁶⁸⁰Il s'agirait vraisemblablement de l'exécution d'un certain Jean-François Breck (Coppola, 1977-1978, 21) — ou P.F. Brecht (de Brouwer, 1997-1998, 16) — exécuté le 25 octobre 1847. Aucune des sources secondaires en notre possession ne mentionne d'incident particulier, si ce n'est de Brouwer (ibid., 17) qui explique, preuves à l'appui, que les exécutions à Bruxelles furent déplacées par la suite à la Porte de Hal, donc vers la périphérie de la ville, afin de « désengorger » le centre, assailli d'une foule de plus en plus nombreuse lors des exécutions.

⁶⁸¹Belgique (1849-1850a, 49) ; « Si nous consultons les faits, nous trouvons que les adversaires des exécutions en place publique deviennent de jour en jour plus nombreux. » (ibid.)

⁶⁸²Belgique (1849-1850a, 49, guillemets dans le texte).

pourrait en venir à admirer et même à imiter ces gens avec les conséquences les plus fâcheuses.⁶⁸³

La Commission (1851) affirme au contraire que l'exécution publique de la peine de mort a des effets bénéfiques sur le public :

[M]ais, en général, l'émotion et l'exemplarité [que la peine de mort] contient ne peuvent pas plus être contestées que le retour de la plupart des spectateurs sur eux-mêmes et sur la fragilité de notre nature. [...] Enfin, il n'est point démontré que la publicité de l'exécution soit démoralisante pour le grand nombre.⁶⁸⁴

a) Les effets de l'exécution publique sur le condamné

La Commission (1849) est également préoccupée par les effets que les préparatifs de l'exécution peuvent avoir sur les condamnés. À ce sujet, le rapporteur de la Commission, J.-J. Haus, qui précise avoir lui-même assisté à une exécution, affirme que :

ces horribles préparatifs, ce long trajet de la prison au lieu du supplice ! Mais avant de lui donner le coup de grâce, vous faites subir au patient des tortures mille fois plus cruelles que la mort même...

Le coupable, dites-vous, a mérité la mort. Soit ; mais alors, tuez-le vite sans le soumettre à ces tortures morales ; tuez-le, non dans l'ombre, mais dans l'enceinte d'une prison et en présence d'un certain nombre de témoins.⁶⁸⁵

Mais comment l'exécution à huis clos peut-elle être autant sinon plus dissuasive que l'exécution publique ? Haus nous donne la réponse : « Cette exécution portée à la connaissance du peuple, ce terrible mystère de la prison, révélé par les journaux et par le récit des témoins, inspirera plus de crainte qu'une exécution publique, sans exercer sur les masses les effets funestes de celle-ci. »⁶⁸⁶

⁶⁸³Belgique (1849-1850a, 50) ; à cet effet, la Commission cite A. Quetelet (*Du système social*).

⁶⁸⁴Belgique (1851, 169).

⁶⁸⁵Belgique (1849-1850a, 49).

⁶⁸⁶Belgique (1849-1850a, 49).

Ainsi, pour l'exécution se déroulant à huis clos, la diffusion de sa nouvelle revêt une importance capitale afin de créer le meilleur impact dissuasif possible : « Mais quelle doit être cette publicité ? La loi a été publiée ; la condamnation était publique ; l'exécution se fera dans l'enceinte d'une prison, en présence d'un certain nombre de personnes ; le jour et l'heure de l'exécution seront annoncés par des affiches ; le procès verbal d'exécution sera porté à la connaissance du peuple. Cette publicité suffit, ce nous semble. »⁶⁸⁷

(iii) Réfutations anticipatives par la Commission (1849) des critiques de l'exécution à huis clos

La Commission (1849) écarte rapidement les critiques (surtout abolitionnistes, dit-elle) alléguant que, là où la peine de mort est appliquée en secret, elle est sujette à des abus tel, « égorger [le condamné] dans son cachot, à l'insu de tout le monde » ; ou alors, qu'elle est secrète parce que « le pouvoir a [...] honte de cette peine »⁶⁸⁸. De telles critiques sont tout simplement sans fondement pour la Commission.

Concrètement, suite à toutes ces remarques, la Commission (1849) recommande les trois conditions suivantes pour la tenue des futures exécutions :

I. L'exécution se fera dans l'enceinte de la prison qui sera indiquée par l'arrêt de condamnation [généralement dans le chef-lieu de la province].

[...]

II. La condamnation sera exécutée en présence de deux membres de la cour d'appel ou du tribunal de première instance, d'un officier du ministère public, du greffier de la cour d'assise, du directeur et du médecin de la prison, d'un ou de plusieurs ministres du culte et de douze témoins au moins.

A l'heure indiquée pour l'exécution, les cloches sonneront le glas.

[...]

L'autorité trouvera facilement des témoins de l'exécution, en permettant l'entrée de l'enceinte à un certain nombre de curieux qui se presseront aux portes de la prison. Dans la plupart des villes, il se formera des confréries de

⁶⁸⁷ Belgique (1849-1850a, 50).

⁶⁸⁸ Belgique (1849-1850a, 51).

pénitents qui assisteront le condamné dans ces derniers moments. En tout cas, on pourra appeler comme témoins les employés de la prison, voire même un certain nombre de détenus.

III. L'arrêt qui portera la peine de mort sera imprimé par extrait et affiché au chef-lieu de la province, dans la commune où le crime a été commis et dans celle où l'arrêt sera exécuté. L'affiche indiquera le jour et l'heure de l'exécution.

Le procès-verbal d'exécution sera également imprimé par extrait et affiché dans les communes ci-dessus indiquées.⁶⁸⁹

Ainsi, la Commission croit que ces modalités d'exécution, telles que proposées par M.P. Rossi, induiront « une émotion grave et religieuse, une crainte salutaire, dégagée de tout sentiment hostile à la loi »⁶⁹⁰.

Pour sa part, la Commission de la justice (1851) offre la réplique suivante :

Mais l'inconvénient gît-il bien dans la publicité de l'exécution ? Ne résulte-t-il pas de tout ce qui la précède ? En conservant à l'exécution capitale la publicité nécessaire pour tant de motifs, mais en supprimant la publicité, moins indispensable peut-être, des préliminaires ; en les abrégeant ; en faisant, en un mot, de la peine de mort la simple privation publique de la vie, ne parviendrait-on pas à concilier les exigences de la justice sociale avec les commandements non moins impérieux de la miséricorde ?⁶⁹¹

Donc, pour la Commission (1851) il est impératif que l'exécution de la peine de mort demeure publique afin d'assurer le maximum d'effets bénéfiques et afin de marquer sa légitimité.

L'exécution publique est un terrible avertissement donné à la raison humaine par le châtement. Si la peine capitale ne repose sur aucune base véritablement juridique, son exécution secrète est impuissante pour la corriger. Au contraire, si ce terrible châtement se justifie par les vrais principes de la justice sociale, il doit se montrer, à la face du ciel, en présence de ceux qui ne reculent pas devant ce spectacle.

[...]

⁶⁸⁹Belgique (1849-1850a, 51).

⁶⁹⁰Belgique (1849-1850a, 50-1). Par contre, la commission ne va pas aussi loin que Rossi, qu'elle juge inconséquent quand il admet que « '[l]orsque la publicité est nuisible, il faut abolir la peine.' » (ibid. 1849-1850a, 51; guillemets dans le texte).

⁶⁹¹Belgique (1851, 169).

[...]

[...]

[...]

Dans l'exécution sur la place publique, la société trouve une garantie contre elle-même. Une civilisation toujours croissante, l'adoucissement des mœurs conduiront évidemment, par la publicité des exécutions, à une répétition moins fréquente de ce drame sanglant. Le secret [exécution à huis clos], au contraire, peut amener l'indifférence dans une matière où l'indifférence publique ôte au châtiment la meilleure partie de son efficacité.⁶⁹²

Qui plus est, la Commission (1851) est d'avis que l'exécution publique apporte des garanties quant à de possibles infidélités du système pénal ou aggravations illégitimes de la peine⁶⁹³. Cherchant à prouver l'avantage des exécutions publiques, la Commission met en relief l'effet de la publicité des rares exécutions comparativement à celui des procès, beaucoup plus nombreux :

Si la publicité des exécutions capitales, peu fréquentes en Belgique, n'est pas de nature à démoraliser nos populations, on ne peut en dire autant de la publicité des procès soumis à nos tribunaux correctionnels et criminels. C'est là que, chaque jour, de nombreux auditeurs ont l'occasion d'apprendre comment, tout en évitant l'oeil de la justice, on attire une victime dans le piège [sic] où l'attendent la spoliation et la mort. Qui oserait cependant concevoir la pensée de soumettre tous ces procès au huis clos ?⁶⁹⁴

La Commission de justice (1851) s'attaque ensuite à la question des témoins requis pour une exécution à huis clos, telle que proposée par la Commission sur le projet de code pénal (1849). La Commission (1851) se demande comment on pourra exiger que douze personnes prennent part à cette tâche alors qu'il y a toujours le risque que la population se retourne contre eux ? Le fait que le projet de loi recommande qu'on puisse faire appel à des « curieux » prouverait qu'il pourrait y avoir des problèmes de recrutement de ces témoins. Cette façon de procéder n'est pas susceptible d'inspirer la confiance de la population, craint la Commission (1851) :

⁶⁹²Belgique (1851, 170).

⁶⁹³Belgique (1851, 170).

⁶⁹⁴Belgique (1851, 171).

Si elle adoptait le système que nous combattons, la législature infligerait-elle aux magistrats la *peine d'assister aux exécutions capitales* dans l'enceinte des prisons ? [...] pour la magistrature belge, l'unique moyen de se maintenir à la hauteur de sa mission, c'est la considération publique dont elle jouit. Ne serait-ce pas l'en faire déchoir que de la montrer au peuple, poursuivant, en compagnie du bourreau, jusque sur les degrés de l'échafaud, des hommes jugés et condamnés par elle ?⁶⁹⁵

La Commission de justice (1851) remarque finalement que la crainte des inconvénients de l'exécution publique pourrait s'avérer fondée si les exécutions devaient être nombreuses ; mais elles se font de plus en plus rares. (Cette diminution constante du nombre des exécutions est due à trois facteurs selon la Commission : 1) la loi comminera la peine de mort dans un nombre réduit de cas dans le nouveau Code pénal ; 2) le droit de grâce sera accordé plus souvent ; et 3) la publicité des exécutions assurera un maximum d'effet dissuasif et rendra les homicides moins nombreux.⁶⁹⁶)

Suite à ces observations, la Commission (1851) propose de modifier les modalités de l'exécution de la façon suivante :

renfermer le coupable dans une voiture cellulaire et [...] l'exécuter [publiquement] immédiatement après sa sortie de cette voiture, dans laquelle il se trouvera accompagné d'un ministre du culte dont il aura réclamé ou admis le ministère. Favoriser ainsi, par le secret, les consolations qui peuvent êtres données au condamné, n'est-ce point restituer, autant que possible, à la peine un caractère pénitenciaire qui ne peut nuire à son exemplarité ?⁶⁹⁷

(b) Canada (1914-1956)

(i) Argumentation abolitionniste

Seul R. Bickerdike fait quelques commentaires au sujet des modalités de l'exécution. (Ceci est sans doute dû au fait que la pratique de l'exécution publique était déjà tombée en désuétude au moment des premières discussions sur la peine de mort au Parlement canadien au 20ème siècle (1914) et qu'il ne fut jamais sérieusement question de revenir en arrière.) Bickerdike affirme

⁶⁹⁵Belgique (1851, 172, nos italiques).

⁶⁹⁶Belgique (1851, 171).

⁶⁹⁷Belgique (1851, 169).

à ce sujet : « De fait, si depuis quelques années on a renoncé à exécuter les criminels en public dans ce pays et ailleurs, c'est que le peuple a jugé que l'application de la peine de mort sur les places publiques des villes ou en arrière des palais de justice avait l'effet contraire de ce qu'on en attendait. »⁶⁹⁸

(ii) Argumentation rétentionniste

Les rétentionnistes canadiens abordent deux thèmes, intimement liés comme nous le verrons ci-dessous, lorsqu'ils discutent des modalités de l'exécution de la peine de mort soit, la publicité de l'exécution et son emplacement. Si ces questions se posent encore au Canada au 20ème siècle, elles sont toutefois d'une nature relativement différente des questions qui se posèrent à cet égard un siècle auparavant en Belgique.

Au 20ème siècle au Canada, les exécutions ne sont pas publiques à proprement parler. Elles sont centralisées en un seul pénitencier dans certaines provinces ou elles se déroulent dans diverses prisons de comté dans certaines autres, plus importantes, comme le Québec et l'Ontario. Plusieurs parlementaires considèrent les exécutions prenant place dans les prisons de comté comme étant généralement faites de façon moins professionnelle que celles prenant place dans les pénitenciers. Elles sont, entre autres, faites au vu et au su de tout le monde ce qui, croient certains, réveille des passions morbides dans la population. De plus, le personnel chargé de l'exécution n'y est pas formé de façon appropriée, ce qui occasionne des incidents comme des pendaisons où les condamnés mettent plusieurs minutes à mourir.

Selon certains, trop d'individus obtiendraient la permission d'assister aux exécutions⁶⁹⁹. Il semble que certains endroits soient peu discrets malgré la volonté des autorités de procéder aux exécutions à huis clos comme le démontre l'intervention de A. Meighen qui informe la Chambre des communes que les protestations au sujet de la double exécution devant avoir lieu

⁶⁹⁸Canada (1916b, 2054) ; voir également *ibid.* (2053).

⁶⁹⁹F.B. Carvell dénonce cette situation en précisant qu'« [o]n y voit des journalistes, des jurés et des médecins » (Canada, 1914b, 519).

en février 1926 à Winnipeg sont relatives à l'emplacement de l'exécution c'est-à-dire, « sous les fenêtres de l'université, où il y a bon nombre d'étudiants »⁷⁰⁰.

Les rétentionnistes demandent donc à ce qu'un lieu d'exécution centralisé soit désigné. Il peut s'agir d'un endroit par district judiciaire ou par province⁷⁰¹, tel un pénitencier où la sécurité et le personnel sont généralement considérés comme supérieurs, lorsqu'on ne demande pas l'établissement d'un lieu central pour tout le pays⁷⁰².

Cette préoccupation quant à l'endroit approprié afin de procéder aux exécutions devait vraisemblablement durer tout au long de la période étudiée puisque l'on retrouve parmi les recommandations du Comité mixte (1956) l'idée d'établir un lieu d'exécution centralisé pour chaque province⁷⁰³. La question de la responsabilité de l'administration de la justice en général et des modalités de l'exécution de la peine de mort en particulier est de tous temps une responsabilité provinciale au Canada. C'est en rappelant cette responsabilité des provinces que les différents ministres de la Justice et Solliciteurs généraux du pays, sommés de remédier aux divers problèmes de mode et modalités d'exécution de sentences de mort soulevés par leurs collègues parlementaires, ont éludé cette question⁷⁰⁴.

(c) Discussion

L'argumentation analysée ici démontre toute une série d'ambiguïtés et d'impasses logiques auxquelles les partisans de la peine de mort se trouvent confrontés lorsqu'ils doivent articuler le mode et les modalités de l'exécution, qu'il s'agisse : des effets des exécutions sur le public ou sur le condamné, de la nécessité de rendre publique la nouvelle de l'exécution, ou des abus possibles à travers toutes ces questions. Il ressort des échanges que ces ambiguïtés et impasses

⁷⁰⁰Canada (1926, 808).

⁷⁰¹Voir le projet de loi du député Mowat (Canada, 1919a).

⁷⁰²Comme le demande la pétition de la *Union Mothers Club* présentée à la Chambre des communes par M. White (1924b, 3407).

⁷⁰³Canada (1919b, 2040 ; 1956a, 22 § 88).

⁷⁰⁴Canada (1926, 1552 ; 1956b, 1718) ; le Comité mixte (1956) confirme cette prérogative des responsabilités provinciales dans son rapport (Canada, 1956a, 22 § 88).

doivent à tout prix être contournées afin de garder l'imposition de la peine de la peine de mort comme option dans l'échelle des peines, aucune remise en question fondamentale du châtiment n'en découlant. L'impératif de la peine de mort est plus fort que toute autre considération.

(6) La peine de remplacement

Une discussion sur l'abolition de la peine de mort se déroulant dans un cadre législatif soulèvera d'emblée, avec plus ou moins de précision, la question de la peine de remplacement. Les arguments offerts afin d'entériner ou de réfuter la peine de remplacement sont autant d'indices pouvant apporter des éclaircissements sur les représentations de la peine de mort véhiculées par les parlementaires.

(a) Belgique (1832-1867)

(i) Argumentation abolitionniste

Il va de soi qu'il revient aux abolitionnistes de proposer une peine de remplacement. À la quasi-unanimité et ce, tout au long des débats⁷⁰⁵, la peine proposée consiste en *travaux forcés à perpétuité*⁷⁰⁶, la peine juste au-dessous de la peine de mort dans l'échelle des peines du Code pénal français de 1810 en vigueur en Belgique à cette époque de même que dans le projet de Code pénal discuté à partir de 1849 au Parlement de Belgique. À l'évidence, la solution au dilemme abolitionniste de la peine de mort doit être pénale et sévère⁷⁰⁷.

Aux dires des abolitionnistes, la peine des travaux forcés à perpétuité en remplacement de la peine de mort présente des effets bénéfiques pour la *société* comme pour les *condamnés*.

⁷⁰⁵Belgique (1832c, 1383).

⁷⁰⁶Belgique (1832d ; 1833-1834, 4 ; 1851-1852, 206, 212 ; 1866-1867b, 503, 504, 507, 518, 519, 520, 527, 529, 534).

⁷⁰⁷Belgique (1866-1867, 525, 533 ; 1852-1853a, 50). J. Guillery pour sa part propose la déportation (Belgique, 1866-1867b, 540) :

Je comprends le système de l'amendement, le système pénitentiaire, le système des colonies agricoles, qui ont produit de si heureux résultats. N'y a-t-il pas bien des exemples que je pourrais citer [...] ; n'y a-t-il pas un grand nombre d'exemples de déportés qui, après avoir commis un crime emportant la peine de mort, ont donné les exemples les plus édifiants de moralité et d'honnêteté ?

1) Effets bénéfiques pour la société

J. Bara (min. Justice) : « Ne vaut-il pas mieux recourir à des peines qui sont, je le veux bien, irréparables dans une certaine mesure, mais *qui ne laissent pas à la société un remord éternel*, et qui peuvent être adoucies par de véritables compensations ? »⁷⁰⁸

J.J. Thonissen : « [Le criminel] songe autant à sa liberté qu'à sa vie. Ainsi s'explique le fait si remarquable du défaut d'influence de la peine de mort [...]. *Ainsi s'explique encore la conservation de l'ordre et le maintien de la sécurité publique dans tous les pays qui, jaloux de prendre une initiative glorieuse, ont complètement [sic] supprimé la potence et la guillotine.* »⁷⁰⁹

2) Effets bénéfiques pour les condamnés

M. de Perceval : Pourquoi la peine de mort, alors que vous pouvez punir par les travaux forcés à perpétuité, à temps, par la détention, etc... ? Dans mon opinion, ces dernières peines suffisent pour venger les lois méconnues, et avec ces peines, *je conserve, de plus, l'espérance de pouvoir rendre, sinon à la société, au moins au repentir et au bien, un homme frappé par la justice.*⁷¹⁰

La motivation au repentir éprouvée par les condamnés aux travaux forcés à perpétuité est expliquée de la façon suivante, à l'instar de Beccaria, par J. Kervyn de Lettenhove :

Vis-à-vis du coupable, la cellule possédera un caractère non moins puissant d'intimidation [que la peine de mort]. Si le criminel ne voit souvent dans le supplice qu'un instant de souffrance à franchir, combien il redoutera davantage cette longue carrière d'isolement et de silence où chaque jour il se trouvera en présence de ses remords, où chaque nuit il verra se lever du milieu des ténèbres l'ombre sanglante de sa victime, où il sera non pas lié une minute sous le fer de l'échafaud, mais perpétuellement livré à sa conscience !⁷¹¹

⁷⁰⁸Belgique (1865-1866, 433, nos italiques) ; voir également d'autres commentaires à cet effet au sujet de l'exemple de la réhabilitation du condamné (ibid., 1866-1867b, 507) et au sujet de l'erreur judiciaire (ibid., 516).

⁷⁰⁹Belgique (1866-1867b, 504, nos italiques).

⁷¹⁰Belgique (1851-1852, 212, nos italiques) ; voir également ibid. (1852-1853c, 745).

⁷¹¹Belgique (1866-1867b, 507). Dans ce même ordre d'idée, A. Gendebien accueille favorablement la proposition d'abolition de la peine de mort de H. de Brouckère mais ne croit pas que la distinction qui y est faite entre les crimes civils et militaires soit appropriée. Les militaires ne redoutent pas la mort, ils s'y sont habitués de par leur (à suivre...)

(ii) Argumentation rétentionniste

Comme il revient aux abolitionnistes de vanter les mérites d'une peine de remplacement à la peine de mort, il revient aux rétentionnistes de réfuter de telles prétentions. En ce sens, l'argumentaire rétentionniste converge vers le fait qu'une telle peine est, bien entendu, indésirable ; mais pour ce faire, il s'appuie sur deux prémisses totalement opposées, soit que la sévérité de la peine de remplacement est *excessive* par rapport à la peine de mort, soit qu'elle est *insuffisante*.

1) Sévérité excessive de la peine de remplacement

La Commission du gouvernement sur le projet de code pénal (1849) exprime bien les réticences de certains rétentionnistes au sujet de la peine de remplacement suggérée par les abolitionnistes :

Si l'on supprimait la peine de mort, par quelle pénalité la remplacerait-on ? Il ne resterait que la réclusion à perpétuité. Mais pour rendre cette réclusion suffisamment répressive, pour lui donner toute l'efficacité nécessaire dans les cas où elle est destinée à remplacer la peine de mort, il faudrait la rendre d'une excessive sévérité ; il faudrait renfermer le condamné dans une prison cellulaire pendant toute sa vie.

Telle est effectivement la punition que les partisans de l'abolition de la peine de mort proposent de substituer à celle-ci ; *mais alors on soumettrait le malheureux condamné à un supplice perpétuel et mille fois plus douloureux que le supplice qu'il subirait sur l'échafaud.*⁷¹²

La Commission (1849) argue que la proposition des abolitionnistes visant à palier l'excès de sévérité de la peine de remplacement, qui consiste à n'employer « l'emprisonnement solitaire que pendant un certain nombre d'années, pour [que le condamné puisse] travailler ensuite en commun, avec les autres reclus de cette catégorie » n'est pas plus adéquate. La Commission

⁷¹¹(...suite)

profession. La peine appropriée pour eux dans ces cas là serait « la dégradation en présence du régiment, la condamnation aux travaux forcés. » Ces peines sont plus humiliantes — donc plus efficaces — que la mort pour les militaires (ibid., 1835c).

⁷¹²Belgique (1849-1850a, 46, nos italiques) ; voir également, dans ce même ordre d'idée, ibid. (1865-1866, 431 ; 1866-1867b, 536).

est d'avis — et en cela, affirme-t-elle, elle est appuyée par les plus éminents responsables des systèmes pénitentiaires — que le détenu ne retire le maximum de bienfait du régime solitaire que s'il lui est appliqué pendant l'entièreté de sa peine : « Voilà pourquoi nous repoussons la reclusion [sic] perpétuelle⁷¹³], tout en admettant la peine de mort pour les crimes les plus graves ». ⁷¹⁴

2) Sévérité insuffisante de la peine de remplacement

À l'opposé de l'argumentation exposée ci-dessus, d'autres rétentionnistes s'inquiètent en effet de l'insuffisance de sévérité de la peine de remplacement par rapport à la peine de mort. Ce manque de sévérité peut se situer sur deux plans, soit celui de la *dissuasion des criminels* ou celui de la *satisfaction du sentiment de justice dans la population*.

a) Le manque d'effet dissuasif de la peine de remplacement

V. Tesch affirme d'abord qu'il « ne [peut] admettre qu'il y ait possibilité de trouver une peine équivalente et qui ait les mêmes effets préventifs [que la peine de mort] », ce qu'il explique de la façon suivante : « La peine des travaux forcés est parfaitement connue de l'assassin ; il sait à l'avance à quoi il s'expose et il peut espérer que, même condamné aux travaux forcés à perpétuité, il arrivera une époque où il sera libéré. » ⁷¹⁵

⁷¹³Dans cette optique, la Commission en arrive à l'option suivante : « [N]ous devons supprimer les peines perpétuelles. Nous proposons de les remplacer, en règle générale, par la reclusion [sic] de 16 à 24 ans et par la détention de 16 à 20 ans. » (Belgique, 1849-1850a, 31)

⁷¹⁴Belgique (1849-1850a, 46).

⁷¹⁵Belgique (1866-1867b, 538) ; voir également ibid. (1851-1852, 211 ; 1852, 285 ; 1852-1853c, 744 ; 1866-1867b, 510).

b) Le manque de satisfaction du sentiment de justice dans la population inhérent à la peine de remplacement

De même, les rétentionnistes ne craignent pas que l'abolition de la peine de mort et son remplacement par une peine d'emprisonnement, même à perpétuité, ne se fassent au détriment du sentiment de justice dans la population :

E. Pirmez : Je ne crains pas de le dire, si pour des crimes comme ceux que j'ai cités, ces terribles crimes, abominables, qui jettent l'indignation, la terreur et la désolation dans les populations, vous n'avez pas d'autre satisfaction à donner que le confinement dans une maison cellulaire, vous affaiblirez et le sentiment de justice et la foi dans le pouvoir. Vous aurez énervé dans les masses un sentiment qu'il faut y maintenir, la confiance dans la justice sociale.⁷¹⁶

(b) Canada (1914-1956)

(i) Argumentation abolitionniste

D'entrée de jeu, les abolitionnistes canadiens préconisent unanimement l'*emprisonnement à perpétuité* comme la peine devant obligatoirement remplacer la peine de mort.⁷¹⁷

Tous sont d'accord pour dire que l'emprisonnement à perpétuité atteint les mêmes buts et est donc au moins aussi efficace que la peine de mort⁷¹⁸. Pour sa part, R. Bickerdike n'hésite pas à affirmer que l'emprisonnement à perpétuité est même plus efficace que la peine de mort ; ce qu'il explique succinctement, dans un premier temps (citant Sénèque) : « Beaucoup [de meurtriers] méprisent la mort et la regardent comme la cessation de leurs maux, tandis que l'emprisonnement leur fait peur »⁷¹⁹. Ensuite, poussant plus loin son raisonnement, Bickerdike souscrit à la philosophie de Beccaria : « L'emprisonnement perpétuel est préférable. Ce châtiment a une influence plus salubre et est un moyen plus efficace contre les crimes. La

⁷¹⁶Belgique (1866-1867b, 514) ; voir aussi *ibid.* (536, 538).

⁷¹⁷Canada (1915b, 138 ; 1924b, 1265).

⁷¹⁸Canada (1915b, 144 ; 1950b, 1716).

⁷¹⁹Canada (1915b, 139) ; G.P. Graham rejoint R. Bickerdike avec cette observation (Canada, 1915b, 144).

condamnation est plus certaine, et c'est la certitude plutôt que la nature du châtimeut qui exerce une influence salutaire. La durée de la peine en fait un châtimeut plus sévère »⁷²⁰.

Il est intéressant de souligner ici l'apparition, à l'instar de l'argumentation de Beccaria, d'une impasse logique induite par la nécessité de justifier l'emprisonnement à perpétuité face à la peine de mort à l'intérieur du système de la pensée pénale : d'une part, Bickerdike affirme que la condamnation à l'emprisonnement à perpétuité serait *plus certaine* parce que le jury est moins hésitant à condamner à l'emprisonnement qu'à la peine de mort, peine excessive ; d'autre part, il ajoute que la perpétuité de l'emprisonnement fait de cette peine un châtimeut *plus sévère* que la mort instantanée.

La condition auxiliaire à l'emprisonnement à perpétuité la plus souvent mentionnée reste les travaux forcés bien qu'ils ne fassent pas partie officiellement des sanctions pénales comminées par le Code criminel canadien. Ces travaux ont de multiples avantages : ils peuvent profiter à l'État en mettant les détenus à contribution afin de défrayer les coûts de leur détention⁷²¹, du maintien de leur propre famille⁷²² de même que celles des victimes⁷²³. D'autres encore recommandent que l'on procède à des expériences médicales sur les condamnés à perpétuité. Ainsi, O.L. Jones pense que le détenu devrait pouvoir choisir entre travailler pour subvenir à ses besoins et ceux de sa famille ou encore

se soumettre, pendant quelques années, à des expériences d'ordre médical. Des expériences dangereuses pourraient peut-être permettre de résoudre de nombreux problèmes qui déconcertent encore la science, tels les problèmes du cancer et d'autres encore. L'homme qui survivrait à ces expériences pourrait être rendu à la société parfaitement guéri.

[...] Une telle méthode de châtimeut me paraît préférable à la peine capitale.⁷²⁴

⁷²⁰Canada (1917b, 340).

⁷²¹Canada (1917b, 340 ; 1953b, 2395).

⁷²²Canada (1917b, 340 ; 1953b, 2395).

⁷²³Canada (1914b, 522 ; 1924b, 1278).

⁷²⁴Canada (1953b, 2395-6) ; voir aussi, dans le même ordre d'idée, D. McIvor (Canada, 1936b, 3034).

Il se trouve finalement certains parlementaires pour suggérer d'appliquer la peine du fouet aux individus trouvés coupables de crimes pour lesquels l'emprisonnement à perpétuité serait approprié.⁷²⁵

(ii) *Argumentation rétentionniste*

Seuls quelques commentaires disparates ont été fait par les rétentionnistes au sujet de la peine de remplacement. Comme pour le cas de la Belgique, les parlementaires rétentionnistes canadiens s'opposent à la peine d'emprisonnement à perpétuité, soit parce que la sévérité de la peine de remplacement est *excessive* par rapport à la peine de mort, soit parce qu'elle est *insuffisante*.

1) Sévérité excessive de la peine de remplacement

Pour sa part, J.W. Edwards pense que dans les conditions présentes des établissements de détention canadiens, il vaut encore mieux exécuter un meurtrier que de le condamner à y passer le reste de ses jours :

Je ne crois pas, pour ma part, que le plus grand malheur qui puisse arriver à un homme soit la perte de la vie. Je ne sais pas s'il est pire pour un homme d'endurer quelques instants d'angoisse, suivis de l'oubli de tout, que d'être condamné à passer toute sa vie derrière les murs d'une prison, de passer ses jours sur le tas de pierre, d'être reconduit à sa niche le soir, d'en sortir le matin un être plus dégradé encore, d'y être ramené le soir plus semblable à la brute qu'il ne l'était le matin, d'être forcé de se soumettre à toutes sortes d'humiliations, à la torture mentale, à la douleur physique et aux tourments imposés par des officiers payés, dont les pouvoirs non contrôlés sont plus considérables mêmes que ceux du juge qui a prononcé la sentence.⁷²⁶

⁷²⁵Canada (1914b, 508 ; 1924b, 1276).

⁷²⁶Canada (1914b, 528) ; cet argument est réitéré succinctement dans le rapport du Comité mixte (1956), dans sa liste des arguments classiques entendus en faveur de la peine de mort : « la peine capitale, sans douleur ni souffrance, est moins cruelle que l'emprisonnement à perpétuité. » (Canada, 1956a, 11 § 34).

2) Sévérité insuffisante de la peine de remplacement

Certains rétentionnistes craignent que l'emprisonnement à perpétuité ne soit, dans les faits, pas vraiment à perpétuité comme certains cas de libération conditionnelle l'ont déjà démontré⁷²⁷. À ce titre, la seule garantie de perpétuité provient de l'imposition de la peine de mort. D'autres encore, ne peuvent croire qu'une peine d'emprisonnement quelle qu'elle soit ne puisse venir à bout des meurtriers. Selon les mots de F. Oliver :

Quant à l'effet préventif, quant à la peur de la mort comparée à celle de l'emprisonnement, pourquoi toutes ces pétitions en faveur de la clémence sont-elles envoyées quand un homme est condamné à mort, si la peine capitale n'est pas plus terrible que l'emprisonnement à perpétuité. [...] Il n'est pas raisonnable de prétendre qu'aucune idée puisse affecter l'esprit d'un homme aussi fortement que l'idée de la conservation de son existence.⁷²⁸

Dans de telles conditions, M. Baldwin ne peut prétendre voter pour l'abolition de la peine de mort avant qu'un certain nombre de modifications au Code criminel ne soient apportées ; par exemple, que les condamnés :

soient enchaînés ou encagés et contraints à travailler de douze à quinze heures par jour, afin de couvrir les dépenses nécessaires pour les empêcher de piller encore la société. Le public pourrait peut-être être protégé contre de telles éventualités par l'emploi de chaînes, de fers ou de cages, mais jusqu'à ce que l'on prenne ces moyens de protection je devrai voter contre ce projet de loi.⁷²⁹

(c) Discussion

Les abolitionnistes proposent l'emprisonnement à perpétuité (souvent accompagnés des travaux forcés) comme peine de remplacement à la peine de mort. Cette peine, selon eux, comprend des effets bénéfiques pour la société (évite les remords, maintient efficacement l'ordre public) et pour les condamnés (favorise le repentir).

Les rétentionnistes critiquent les propositions de peine de remplacement selon les deux prémisses contradictoires que cette dernière est, soit trop sévère (de par son caractère

⁷²⁷Canada (1924b, 1282 ; 1950b, 1718).

⁷²⁸Canada (1914b, 537).

⁷²⁹Canada (1924b, 1281).

perpétuel), soit pas assez (pour la dissuasion des meurtriers ou le maintien du sentiment de justice dans la population) face à la peine de mort.

IV. Conclusion

Nous avons tenté, au cours du précédent exercice de déconstruction analytique du discours parlementaire, d'identifier les propositions implicites de l'argumentation sur la peine de mort pour voir par la suite comment ces dernières pouvaient influencer les propositions explicites. Cette opération analytique est, croyons-nous, susceptible de mettre à jour le noyau des impasses logiques qui sous-tendent la pensée pénale.

Soulignons d'entrée de jeu que notre analyse a révélé l'existence d'opinions, sinon progressistes, à tout le moins situées à la marge de la pensée pénale lorsqu'il a été question des causes et des solutions à la criminalité énoncées dans les propositions implicites. Il est intéressant de noter que ces opinions, à toutes fins pratiques, disparaissent lors de l'élaboration des propositions explicites. Qu'est-il advenu de ces opinions dans le chef des parlementaires au moment de prendre effectivement position quant aux projets de loi ou d'amendement à l'étude ? Nos données ne nous apprennent rien de la position finale des députés qui ont avoué douter de la force dissuasive du châtiment pénal.

À noter également le dilemme présent dans l'argumentation des abolitionnistes qui demandent à voir disparaître la peine de mort tout en conservant le châtiment pénal. Plusieurs d'entre eux s'en sortent en gardant la foi vis-à-vis de l'institution de la justice pénale. Ils y parviennent en faisant de la peine de mort une question fondamentalement différente de la question de l'emprisonnement à vie : il n'est pas nécessaire de mettre à mort (peine irréversible) tandis que l'on peut condamner à l'emprisonnement (peine qui conserve une option de réparabilité par la libération du détenu). D'autres domaines de l'argumentation implicites comme l'*humanisme*, le *public*, le *jury*, les *statistiques* ou la *religion* n'auront servi la plupart du temps qu'à apporter de l'eau au moulin de l'argumentation en fonction des thèses défendues (dans le sens entendu par nous aux chapitres 4 et 5). Tandis que les questions des *crimes graves* et des *meurtriers*, mettant souvent l'accent sur le modèle de l'individu passionnel irréfléchi ou calculateur froid n'auront pas institué le doute, comme on aurait pu être en droit de s'y attendre, vis-à-vis de

l'acte d'homicide commis par un individu rationnel pesant le pour et le contre du passage à l'acte face à la peine qu'il encourt. Les parlementaires réfléchissant en ces termes semblent faire preuve d'une certaine flexibilité logique où la solution pénale finit toujours par trouver son compte.

Une fois les opinions susceptibles de semer le doute dans la pensée pénale mise de côté par les propositions explicites, rien ne s'oppose à ce que le discours confiné aux questions des buts, de la légitimité et de la nécessité de la peine puisse se dérouler sans entrave. Tout au plus, si la légitimité de la peine de mort est niée, elle se portera sur la peine d'emprisonnement proposée en remplacement. On voit la pensée pénale culminer comme telle dans une discussion sur le mode et les modalités de l'exécution où l'idée du châtiment ne fait plus l'objet d'un quelconque questionnement. Seule la technique de mise à mort compte. Toutes velléités face aux raisons, à la responsabilité et aux conséquences de mettre à mort un être humain n'ont que peu de chances de tenir dans ces conditions. En ce sens, le raisonnement des parlementaires autant abolitionnistes que rétentionnistes est instructif.

Tout y est mis en oeuvre afin de situer le raisonnement au plan répressif. Le présent exercice de déconstruction analytique de l'argumentation sur la peine de mort trace effectivement un portrait du système de la pensée pénale en action où l'on voit en permanence, dessiné en filigrane, le profil de l'homme rationnel tel que Isaac Ehrlich l'a lui-même décrit : « (a) human beings respond to incentives; (b) offenders are human beings; (c) offenders respond to incentives »⁷³⁰. L'être humain rationnel réagit en fonction des bénéfices qu'il retire de ses gestes. Le système pénal applique cette logique, mais *a contrario*, c'est-à-dire qu'elle entretient le spectre d'un châtiment enlevant l'attrait du bénéfice du passage à l'acte criminel ; cette dernière optique appelle à son tour le syllogisme pénal suivant : (a) les êtres humains peuvent choisir rationnellement de passer à l'acte criminel pour les bénéfices que cela rapporte ; (b) le châtiment pénal efface les bénéfices découlant du passage à l'acte criminel ; (c) le châtiment pénal dissuade le passage à l'acte criminel. (Ce syllogisme peut-être résumé

⁷³⁰Ehrlich (1982, 124). L'auteur se donne tout de même la peine de spécifier : « I do not see, however, the basic strength of my approach to criminal activities as deriving from the plausibility of these two generalisations or from their logical derivative as summarised in my third statement, but from the fact that it can be tested against, and rejected by, empirical evidence. » (ibid.) Pour une critique de l'approche de Ehrlich, voir Beyleveld (1982).

selon la formule suivante : *crime - châtement - dissuasion*.) C'est en ces termes que raisonnent la plupart des parlementaires confrontés à la tâche législative de concevoir une réponse appropriée au phénomène de la criminalité. Comme le dit justement Tulkens : « La loi pénale envisage la conduite de l'homme comme libre, autonome et volontaire non pas nécessairement parce qu'elle l'est mais parce qu'il est préférable, pour un système de droit qui entend faire de l'individu et de sa liberté une valeur première, de faire comme si elle l'était »⁷³¹.

Rappelons en terminant que l'argumentation sur la peine de mort ne semble pas constituer en elle-même un facteur de conversion à une thèse adverse à celle proférée par les différents locuteurs. La grande majorité des arguments invoqués par les tenants d'une position est confrontée à une contre argumentation dans les mêmes termes par les tenants de la position adverse. Dans cette optique, il est resté peu d'arguments sans « réponse » dans un camp ou dans l'autre. En ce sens, si une théorie de l'argumentation peut aider à identifier les points d'achoppements des raisonnements, il y a peu de chance qu'elle puisse montrer la voie de la persuasion. C'est ici croyons-nous que le titre du l'ouvrage de Boudon prend toute sa signification lorsqu'il parle de *L'art de se persuader des idées douteuses, fragiles ou fausses*⁷³². Sans présumer des intentions spécifiques de cet auteur, il s'agit bien pour nous de la question centrale de l'argumentation à savoir qu'elle ne serve pas tant à persuader les autres qu'à se persuader *soi-même* du bien fondée de ses propres opinions.

⁷³¹Tulkens (1985, 21, souligné dans le texte).

⁷³²Boudon (1990).

CHAPITRE 7

LA DYNAMIQUE SYSTÉMIQUE DE LA PENSÉE PÉNALE : NIVEAUX, INVARIANCE ET ILLUSION DANS LE DISCOURS PARLEMENTAIRE SUR LA PEINE DE MORT

I. Introduction

Au-delà de — et en même temps que — l'argumentation individuelle opèrent les structures sociales à l'intérieur desquelles les individus agissent et raisonnent. Le présent chapitre vise à donner une ébauche d'assise théorique pour l'analyse systémique du discours parlementaire sur la peine de mort. Cette ébauche vient en complément des considérations rationnelles individuelles soulignées aux chapitres 4, 5 et 6. Il s'agit maintenant de voir qu'un tel discours est plus que la simple aggrégation des opinions mise en avant par l'approche individualiste. Il s'est avéré effectivement que l'entêtement des parlementaires à discuter de la peine de mort à l'intérieur du système de la pensée pénale ne suffit pas à combler les impasses logiques révélées par la déconstruction de l'argumentation. C'est en ce sens qu'il nous paraît pouvoir affirmer ici qu'*un système ne s'explique pas par lui-même*. S'avère en conséquence le besoin de dépasser le *niveau* du discours propre pour le considérer à partir d'un *méta-niveau*.

II. Postulats théoriques : niveaux, invariance et illusion

Nous abordons cette problématique à l'aide de trois concepts soit, le *niveau/méta-niveau systémique*, l'*invariance systémique* et l'*illusion systémique*. L'analyse du discours parlementaire sur la peine de mort selon ces prémisses met en relief sa nature systémique et montre la voie à suivre pour un éventuel dépassement des impasses logiques induites par le système auto-justificateur de la pensée pénale.

A. Niveau/méta-niveau systémique

L'analyse d'un phénomène social donné à l'aide de la notion de *système* nécessite à son tour la prise en compte du concept de *niveau/méta-niveau*.

Il n'est pas rare que les théories systémiques parlent de *système*, *sous-système* ou *méta-système*⁷³³. Ces termes représentent des équivalents de l'usage que nous faisons des termes *niveau* et *méta-niveau*.

⁷³³Boudon, Bourricaud (1994, 602-9, verbo : « Système ») ; Bogsulaw (1992, verbo : « Systems Theory », 2134-8).

Reconnaissant d'abord qu'il s'agit de termes vagues⁷³⁴, sujets à causer beaucoup de confusion étant donné leurs utilisations variées⁷³⁵, nous tenterons d'en donner une définition et des exemples précis qui favoriseront la compréhension de l'usage que nous désirons en faire.

D'une part, le *niveau* constitue ici une part saisie par l'analyse de la totalité d'un phénomène social à partir d'un point de vue privilégié. En ce sens, le niveau représente « un aspect de la réalité »⁷³⁶.

D'autre part, le *méta-niveau* est, dans une approche systémique, un niveau englobant plusieurs niveaux. Il s'agit ici en fait de pistes, d'arguments ou encore de possibles ouvertures pour la construction d'un nouveau champ d'analyse qui sort, ou en tout cas paraît sortir, du système observé par l'analyse au premier niveau. La prise en compte de l'analyse du niveau dans le cadre du méta-niveau semble propice à l'éclatement des systèmes de pensée prévalents. « À ce stade critique, on observe très souvent que la pierre d'achoppement devient la pierre angulaire d'une construction totalement nouvelle et convenant mieux »⁷³⁷. En ce sens, il faut bien se garder de ne pas voir que le niveau reste toujours un embryon de méta-niveau.

Le recours au concept niveau/méta-niveau tient au fait qu'un système ne peut s'expliquer par lui-même. Comme le dit Watzlawick :

*Aussi audacieux, fort et beau soit-il, et aussi fermé sur lui-même qu'il paraisse, un système n'en a pas moins une imperfection : il ne peut lui-même prouver sa propre logique et cohérence. [...] Pour montrer sa cohérence, tout système doit nécessairement sortir de son propre cadre conceptuel : seuls des principes interprétatifs extérieurs, que le système ne peut créer lui-même, permettent de démontrer qu'il ne renferme aucune contradiction. La cohérence logique de ces principes — constituant donc un méta-cadre [méta-niveau] conceptuel — ne peut à son tour être démontrée sans le recours à un autre système encore plus vaste, c'est-à-dire à un méta-méta-cadre, et ainsi de suite *ad infinitum*.*⁷³⁸

⁷³⁴Birou (1966, 185, verbo : « niveau »).

⁷³⁵Arnaud (1988, 407, verbo : « système en sociologie du droit »).

⁷³⁶H. Lefebvre, in Birou (1966).

⁷³⁷Watzlawick (1988, 272).

⁷³⁸Watzlawick (1988, 232-3, italiques dans le texte).

Donc, un discours sur la peine de mort qui ne chercherait pas à dépasser la logique du système de pensée pénale serait d'office condamné à répéter les mêmes lieux communs retrouvés historiquement au fil du temps et des arguments. C'est entre autres ce que notre illustration des modes d'argumentation et notre déconstruction analytique du discours tendent à démontrer : l'observation récurrente de la persistance du système de pensée pénale, en dépit des tentatives de remise en question.

Dans cette optique, la question de la peine de mort comme châtiment pénal doit être dépassée afin de la situer à un méta-niveau d'analyse qui permettra la mise en place d'une logique discursive favorable à une autre compréhension du phénomène pénal.

B. Invariance systémique

Nous nous inspirons ici de certains principes holistes énoncés par Michel Forsé⁷³⁹, Jean-François Kahn⁷⁴⁰ et Yves Barel⁷⁴¹ pour tenter d'expliquer le phénomène de récurrence de l'argumentation à l'intérieur du système discursif de la peine de mort que nous avons observé au cours de notre étude.

Ainsi, Forsé parle des *contraintes systémiques* (ou *structurelles*), qu'il présente de la façon suivante :

Dans une démarche holiste, on ne peut rendre compte des interactions au sein du système que si l'on a étudié au préalable les contraintes systémiques qui pèsent sur ces interactions. Tout n'est pas possible pour un acteur. Si les individus sont libres, leur choix ne peut se porter que sur des solutions systémiques c'est-à-dire compatibles avec les contraintes structurelles qui sont inhérentes au fait même qu'il y a structure. L'exigence de stabilité [c'est-à-dire, de maintien du système] représente une telle contrainte. Elle ne s'impose pas e l'extérieur, elle est endogène. Elle résulte du simple fait qu'il y a système et subordonne toutes les finalités individuelles, non que celles-ci soient peu

⁷³⁹Forsé (1989).

⁷⁴⁰Kahn (1994).

⁷⁴¹Barel (1973).

importantes ou secondaires, mais en raison de son caractère contraignant et incontournable.⁷⁴²

Les contraintes systémiques entraînent donc un groupe social donné sur une voie qu'un individu seul n'aurait peut-être pas empruntée et font aussi en sorte que l'action du groupe est qualitativement différente de la simple agrégation des individualités qui le composent.

S'appuyant ensuite sur Michel Crozier et Erhard Friedberg (*L'acteur et le système*), Forsé ajoute que :

si l'on entreprend de comprendre les stratégies des acteurs, il est nécessaire de pratiquer une analyse systémique, c'est-à-dire d'analyser ces stratégies individuelles et les contraintes que génère toute organisation. Une organisation est instituée en vue de réaliser un ou plusieurs objectifs et tout le problème consiste pour un acteur à intégrer son objectif à l'objectif commun.⁷⁴³

Dans le même ordre d'idée, Barel définit ainsi le concept de *redondance* : « Au sens le plus général, la redondance se caractérise par la présence d'éléments analogues dans plusieurs parties d'un ensemble, d'une structure ou d'un système, de telle sorte que la structuration et le fonctionnement d'une partie donne une idée de la structuration et du fonctionnement des autres parties, ainsi que de la totalité »⁷⁴⁴.

La présence de ces éléments analogues dans les parties du système assurent la capacité de production et de reproduction de ce dernier.

La peine de mort que l'on pourrait considérer comme un *élément* du *système* pénal est en fait un *système* qui produit et reproduit le *système* pénal ; comme le *système* pénal produit et reproduit le *système* de la peine de mort.

Conséquemment, « toute psychologie individuelle tend à s'abîmer dans la mobilisation dynamisante du général, dans la mesure où ne peut se fondre que ce qui est potentiellement

⁷⁴²Forsé (1989, 17).

⁷⁴³ Forsé (1989, 17).

⁷⁴⁴ Barel (1979, 106).

collectivisable au détriment de tout ce qui renvoie à un vécu particulier ou à un doute existentiel spécifique, bref à une réflexion personnalisée ».⁷⁴⁵

Kahn définit ainsi l'invariance structurelle : « une structure particulière qui, dans une conformité historique, contribue à fabriquer du stable avec de l'évolutif, [et qui] n'évolue elle-même qu'en fonction de la nécessité de protéger et de consolider cette stabilité, représente par définition *ce qui survit à tout changement et résiste aux séquences de rupture en ne modifiant sa forme que pour persévérer dans son être* »⁷⁴⁶.

Kahn invoque la prise en compte des *invariances structurelles* afin de comprendre la nature du changement social. L'invariance structurelle, à l'instar des contraintes systémiques de Forsé ou de la redondance de Barel, est constituée des éléments de structure persistants à travers chaque transformation sociale. Ces persistances de structure s'observent dans le cadre d'analyses comparatives. Il faut, dit Kahn, « étudier, analyser, décrypter les structures invariantes non plus comme simples résistances ponctuelles au changement, mais comme la trame même du devenir historique dans laquelle le changement s'insère. Non plus seulement comme ce qui ne change pas, mais comme élément du changement lui-même »⁷⁴⁷. Ce à quoi l'auteur ajoute : « Ce qui est essentiel, déterminant, ce n'est point ce qui, apparemment, change, mais ce qui effectivement résiste, le changement véritable se négociant avec cette résistance alors que la nier ou l'éradiquer apparaît le plus souvent illusoire »⁷⁴⁸. Barel dit à cet effet que « certaines propriétés du système sont conservées en dépit de changements intervenant dans le système, dans son environnement, ou dans les deux à la fois »⁷⁴⁹.

Il importe ici d'insister sur ce qui ressort de ces définitions, c'est-à-dire qu'une composante essentielle du changement social est le *maintien des structures* d'un système donné à

⁷⁴⁵ Barel (1979, 697).

⁷⁴⁶ Kahn (1994, 121, nos italiques).

⁷⁴⁷ Kahn (1994, 121-2).

⁷⁴⁸ Kahn (1994, 130).

⁷⁴⁹ Barel (1973, 258).

l'intérieur des transformations qu'il subit. Et en même temps, les structures invariantes existent pour permettre aux éléments variants de se modifier. L'invariance et le changement systémique fonctionnent donc en symbiose et relèvent d'un processus unitaire retrouvé à l'intérieur des systèmes⁷⁵⁰. (Une telle idée remonte, selon Barel, à l'aube de la pensée humaine et y a toujours été présente.⁷⁵¹)

Pour notre part, nous préférons utiliser le concept d'*invariance systémique* afin de préserver la cohérence terminologique entamée à la section précédente avec le concept de *niveau/méta-niveau* systémique.

C. Illusion systémique

La prise en compte de l'invariance systémique dans l'argumentation devrait mener subséquemment à la question fondamentale de savoir de quoi le système de pensée des parlementaires est constitué et de quelle façon ce dernier opère. Seront ainsi mises en avant les principales limites et possibilités auxquelles les parlementaires se trouvent confrontés. Toujours dans la perspective de conservation de la cohérence de langage entamée dans ce chapitre, nous retenons ici le concept d'*illusion systémique* que nous définissons ci-dessous.

Gabriel Stolzenberg propose la notion de « piège intellectuel »⁷⁵² qu'il définit comme un « système fermé de croyances, attitudes et habitudes de pensée dont on peut — pour certaines de ces croyances — objectivement démontrer qu'elles sont fausses, et — pour certaines habitudes de pensée — montrer qu'elles empêchent cette fausseté d'être reconnue comme telle »⁷⁵³.

Toujours selon Stolzenberg :

⁷⁵⁰ Barel (1973, 265).

⁷⁵¹ Barel (1973, 254).

⁷⁵² Stolzenberg (1988, 277).

⁷⁵³ Stolzenberg (1988, 280).

le problème qui doit nous préoccuper n'est pas de savoir comment éviter une démarche [d'acceptation des données telles qu'elles se présentent] mais plutôt — puisque nous savons qu'elle existe et que nous l'accomplissons — comment prendre ce fait en compte dans la pratique scientifique. Une solution à ce problème serait, à mon avis, de nous efforcer d'inventer et d'appliquer des procédures de dissolution des croyances et habitudes acceptées telles quelles. Et nous devrions considérer l'invention de ces procédures comme un des moyens fondamentaux qui permettraient de développer la connaissance scientifique⁷⁵⁴.

Pour sa part, Kahn propose le concept du *mensonge de référence*, essentiel selon lui au maintien des structures sociales. L'auteur définit ainsi ce concept : « Le résultat d'un processus intellectuel *automystificateur* par lequel, au cours de l'Histoire, une collectivité s'autoprotège, y compris contre le doute, l'ignorance et l'incertitude »⁷⁵⁵. Ainsi, le mensonge de référence est-il nécessaire à l'humain afin d'expliquer ses échecs, incompétences et erreurs inhérents à sa condition d'être imparfait.

Également intéressant pour notre propos est la définition que Barel donne de l'*idéologie*. Il s'agit selon lui d'une « auto-représentation » qui s'apparente à une « névrose sociale : comme les névroses ordinaires, elle ne cède pas au dévoilement pur et simple de la « vérité », fut-elle aveuglante, parce que, pas plus que la défense névrotique, elle n'est une recherche de la vérité, une entreprise de connaissance. »⁷⁵⁶

Ici commence à s'expliquer la résistance aux idées véhiculées sur la peine de mort. L'adhérence à des idées aussi fondamentales prend vite une forme idéologique, selon la définition de Barel. Comme notre analyse des débats parlementaires sur la peine de mort le démontrent (partie II), à toutes fins pratiques, aucune *conversion* ne s'est opérée au cours des périodes que nous avons analysées.

Des impasses logiques sont apparentes à divers endroits du discours parlementaire sur la peine de mort. Barel postule que ces impasses sont négociées par les acteurs sociaux en terme de

⁷⁵⁴ Stolzenberg (1988, 285).

⁷⁵⁵ Kahn (1994, 109, nos italiques).

⁷⁵⁶ Barel (1979, 156, guillemets dans le texte).

stratégies doubles : « Tout se passe dans la stratégie double comme si l'on recherchait et parvenait à atteindre ce niveau où des contraires, qui restent néanmoins des contraires, cessent d'être perçus comme incompatibles et acquièrent une sorte d'identité profonde. »⁷⁵⁷

La stratégie double peut prendre trois formes particulières nous dit encore Barel. Ces trois formes sont le compromis, le compartimentage et le double bind (double contrainte).

Le *compromis* représente, selon Barel, « la forme la plus pure » du comportement paradoxal. Il s'agit de faire « coexister, cohabiter deux processus sans les atténuer, et sans assurer la victoire de l'un sur l'autre »⁷⁵⁸. Quelques exemples de compromis donnés par Barel donnent ceci : « Se livrer à un geste agressif assorti d'un signal « ceci est un jeu » ; émettre une dure critique avec le sourire ; parler par antiphrase : « sans vous commander, faites donc ceci » »⁷⁵⁹.

Le *compartimentage* : « ce mot désigne une situation dans laquelle se produit une sorte de simulation d'indépendance de deux ou plusieurs stratégies »⁷⁶⁰.

Barel précise que la simulation d'indépendance — qui peut aussi prendre la forme d'un conflit — entre les stratégies n'est pas nécessairement voulue par les acteurs. Ceux-ci ignorent les liens qui peuvent unir leurs stratégies d'autant plus que les relations qui les unissent sont absentes aux niveaux où se situent les acteurs. « C'est seulement à un méta-niveau que les relations apparaissent »⁷⁶¹.

⁷⁵⁷ Barel (1979, 228-9). L'auteur précise que « la stratégie « double » peut être triple, quadruple... et même non-dénombrable [...]. Le terme a été choisi pour insister sur l'essentiel : le caractère non unidimensionnel de la stratégie et de la transgression paradoxale qu'elle réalise de ce que l'on a coutume de présenter par couples : intérieur et extérieur, supérieur et inférieur, englobant et englobé, la chose et son contraire, le présent et le futur, le réel et l'imaginaire, etc, etc. » (ibid., 230, guillemets dans le texte).

⁷⁵⁸ Barel (1979, 231).

⁷⁵⁹ Barel (1979, 231).

⁷⁶⁰ Barel (1979, 245).

⁷⁶¹ Barel (1979, 246).

Ainsi, pour Barel, la stratégie du compartimentage sert à rassurer les acteurs confrontés au fait, peut-être « profondément refoulé jusqu'à en devenir inconscient et pourtant toujours opérant » qu'ils ne sont habilités qu'à produire des connaissances « partielles, imparfaites, de ce monde »⁷⁶². Savoir qu'on ne sait pas tout maintenant est une chose, savoir qu'on ne pourra jamais tout savoir, quoi que l'on fasse, en est une autre. Voilà sans doute pourquoi nous devons faire usage d'illusions systémiques, pour rendre supportable notre incapacité inhérente de (nous) connaître.

Le compartimentage sert donc à séparer, à fragmenter l'effort de totalisation et d'universalisation auquel se livre l'esprit humain dans sa recherche de compréhension du monde. Ainsi confronté à deux visions et deux stratégies — compartimentées — des choses, l'esprit humain ne peut ni choisir ni ne pas choisir. « Dès lors, la pensée humaine oscille d'une stratégie à l'autre, chaque choix préparant les conditions du choix contraire, de sorte que l'oscillation est à la fois le choix d'une solution et le refus de ce choix »⁷⁶³.

La *double contrainte*, finalement, est la stratégie qui consiste, en l'absence des alternatives de compromis et de compartimentage, à osciller à l'infini entre l'une et l'autre option. Un individu soumis à la double contrainte est dans une situation telle que le refus de choisir est aussi problématique que n'importe lequel des choix qu'il pourrait effectuer.⁷⁶⁴

Il ressort, selon le postulat de Barel, que la seule position acceptable pour l'individu confronté à une impasse logique n'est pas au centre de deux options mais dans les deux options à la fois.

L'exercice comparatif effectué à partir des concepts de *niveau/méta-niveau* sert à mettre en relief les *invariances systémiques* se répétant aux divers niveaux des systèmes. Ces invariances, tout aussi inévitables et nécessaires qu'elles soient au maintien des structures systémiques, induisent du même coup des *illusions systémiques* enfermant les parlementaires dans un système de pensée pénale auto-justificateur, jonché d'impasses logiques. Ces

⁷⁶² Barel (1979, 250).

⁷⁶³ Barel (1979, 253).

⁷⁶⁴ Barel (1979, 254-65).

impasses ne peuvent être dépassées qu'à condition de mettre de côté les illusions systémiques rassurantes en sortant de ce système de pensée pour en adopter un autre à un niveau supérieur qui mettra les impasses en relief et permettra de les solutionner.

D. Mise en contexte débats de 1936-1937 et 1950-1956

Les débats canadiens sur le remplacement de la pendaison par la chambre à gaz de 1936-1937 et ceux sur le remplacement de la peine de mort par l'emprisonnement à vie de 1950-1956 serviront à illustrer plus particulièrement un phénomène marquant que nous avons pu observer au cours de notre analyse du discours parlementaire : l'*invariance systémique* du discours sur la peine de mort. Dans l'optique de l'analyse systémique que nous abordons ici, le discours sur le remplacement de la pendaison par la chambre à gaz fera office de *niveau* tandis que le discours sur le remplacement de la peine de mort par l'emprisonnement à vie fera office de *méta-niveau*. Il deviendra apparent que le *mode d'exécution* (pendaison ou chambre à gaz) doit être considéré comme étant plus qu'un simple *élément technique* de la question plus large qu'est la peine de mort. L'on verra au cours de cette démonstration que les discours sur la peine de mort et sur la pendaison sont des *systèmes* composés de niveaux et caractérisés, dans une large mesure, par une *invariance* de leur structure. C'est-à-dire qu'on retrouve sensiblement à chaque niveau (remplacement de la pendaison *versus* remplacement de la peine de mort) les mêmes types d'arguments en faveur ou en opposition, pour l'un et pour l'autre.

Il est important de noter également qu'il existe certains arguments invoqués dans le discours de *niveau* qui ne trouvent aucun écho dans le discours de *méta-niveau*. Nous identifierons plus loin quels sont ces arguments en ce qui a trait aux débats sur le remplacement de la pendaison par la chambre à gaz et au remplacement de la pendaison par l'emprisonnement à vie.

III. Niveau/méta-niveau systémique du discours parlementaire : mise au point sémantique

*Hangman, hangman, hold it a little while,
I think I see my friends coming,
Riding many a mile
(Chant traditionnel)*

Pour les besoins de notre illustration de la dynamique systémique du discours parlementaire sur la peine de mort, nous avons décidé de faire appel à une série de termes que nous qualifierons de générique dans ce contexte, en dépit du fait qu'ils sont généralement marqués d'un sceau qualitatif précis.

C'est dans le but de donner un maximum de poids à notre illustration que nous qualifions de *rétenctionniste* tout argument qui, dans le cadre du débat de 1936-1937, a trait au maintien de la pendaison comme mode d'exécution ; de même, nous qualifions d'*abolitionniste* tout argument en faveur du remplacement de la pendaison par la chambre à gaz. À ce titre, il est bon de mentionner le libellé des projets de loi de 1936 et 1937 : « The purpose of this Bill is to *abolish* hanging by the neck »⁷⁶⁵, de même que de noter l'intitulé des transcriptions officielles des séances des débats parlementaires où sont discutés ces projets de loi : « Proposition en vue d'*abolir* la pendaison comme peine de mort »⁷⁶⁶. Finalement, dans ce cadre analytique nous désignons, sans égard pour leurs particularités intrinsèques, la pendaison, la chambre à gaz, la peine de mort et l'emprisonnement à vie en tant qu'*éléments-systèmes* dont la position varie sur l'échiquier argumentaire en fonction du *niveau/méta-niveau* d'analyse mis en avant dans l'illustration à laquelle nous désirons nous livrer.

⁷⁶⁵Canada (1936a ; 1937a).

⁷⁶⁶Voir, par exemple, Canada (1936b, 1092, nos italiques).

Tableau 7.1 *Positionnement argumentaire*

—	<i>Rétentionniste</i>		<i>Abolitionniste</i>	
<i>Argumentation</i>	Pour	Contre	Pour	Contre
<i>Options pénales</i>	Pendaison (1936-1937)	Chambre à gaz (1936-1937)	Chambre à gaz (1936-1937)	Pendaison (1936-1937)
	— Peine de mort (1950-1956)	— Emprisonnement à vie (1950-1956)	— Emprisonnement à vie (1950-1956)	— Peine de mort (1950-1956)

Également, dans l’optique temporelle, nous désignons la *pendaison* (1936-1937) et la *peine de mort* (1950-1956) en tant que *peine en vigueur* et la *chambre à gaz* (1936-1937) et l’*emprisonnement à vie* (1950-1956) en tant que *peine de remplacement*. Finalement, nous désignerons l’ensemble du recours au système répressif de la justice pénale (incluant donc l’ensemble des débats et considérations sur le mode d’exécution et de punition, etc.) sous le vocable de *châtiment*. Il sera ainsi plus aisé de faire les rapprochements systémiques entre l’argumentaire sur le remplacement de la pendaison par la chambre à gaz avec celui sur le remplacement de la peine de mort par l’emprisonnement à vie.

Tableau 7.2 *Châtiment pénal*

—	<i>Peine en vigueur</i>	<i>Peine de remplacement</i>
<i>Mode d’exécution</i>	Pendaison	Chambre à gaz
<i>Mode de punition</i>	Peine de mort	Emprisonnement à vie

Précisons qu’il n’est surtout pas dans notre intention de qualifier effectivement d’*abolitionniste* la position des tenants du remplacement de la pendaison par la chambre à gaz et de lui accorder la même valeur morale qu’un débat en l’espèce sur l’abolition de la peine de mort (même en vue de son remplacement par une longue peine d’emprisonnement). Un débat sur le mode le plus *humain*, le plus *approprié*, etc. de mettre à mort un être humain aux fins de châtiment pénal n’est moralement pas tenable pour nous. Il s’agit plutôt ici d’illustrer l’idée que quel que soit le niveau/méta-niveau du discours auquel on se trouve confronté, la logique discursive procède de la même façon.

(1) Motifs ayant présidé à la sélection des débats de 1936-1937 et 1950-1956

Soulignons d'entrée de jeu que les questions soulevées lors des débats sur le remplacement de la pendaison (1936-1937) et de la peine de mort (1950-1956) ont donné lieu à la création, respectivement, du Comité spécial de la Chambre des communes (1937)⁷⁶⁷ et du Comité mixte du Parlement (1956)⁷⁶⁸. La création de tels comités indique que les questions sous examen avaient atteint un certain degré de pertinence à l'époque. Ces comités, chargés de faire le tour des questions du mode approprié d'exécution de la peine de mort (Comité spécial de 1937) d'une part, et de la pertinence de la rétention de la peine de mort (Comité mixte de 1956) d'autre part, ont chacun accumulé sous forme de rapport l'essentiel de l'information relative à chaque sujet. C'est donc dire que les deux périodes retenues font part d'une concentration de l'information à deux niveaux du discours sur le châtement pénal : mode d'exécution d'une part et mode de punition d'autre part. Cette concentration de l'information facilite notre exercice d'analyse comparative des deux niveaux du discours.

(2) Le contexte socio-politique des débats de 1936-1937 : l'incident de la prison commune de Montréal et le débat sur le remplacement de la pendaison par la chambre à gaz léthifère

Le 29 mars 1935, à la prison commune de Montréal, était exécutée Tommasina Teolis (Sarao), reconnue coupable, avec ses deux complices Leone Gagliardi et Angelo Donafrio, d'avoir assassiné son mari dans le but de toucher l'argent de son assurance-vie⁷⁶⁹. Le premier indice « parlementaire » que quelque chose d'anormal dans les circonstances s'était produit apparaît dans les registres des débats de la Chambre des communes quelques jours après l'incident lorsque, suite à une série d'interpellations faites au ministère de la Justice, directement ou par l'entremise des journaux, le ministre H. Guthrie déclare que le gouvernement fédéral n'a pas à intervenir suite à « l'incident regrettable qui s'est produit à Montréal, vendredi dernier, lors de

⁷⁶⁷Canada (1937c).

⁷⁶⁸Canada (1956a) Le Comité de 1956 est dit *mixte* parce qu'il regroupe des représentants de la Chambre des communes et du Sénat du Parlement canadien.

⁷⁶⁹Gadoury, Léchasseur (1992, 276).

l'exécution d'une femme du nom de Sarao »⁷⁷⁰. (Comme le rappelait le ministre au même moment, si légiférer en matière pénale est la prérogative du gouvernement fédéral, l'administration de la justice, y inclue la question de l'exécution des condamnés à mort, est la seule responsabilité des gouvernements provinciaux.) Ce n'est qu'un an plus tard, lors de l'intervention en Chambre du député T.L. Church, que le compte-rendu des débats parlementaires précise la nature de l'incident de la prison commune : « L'an dernier, à Montréal, une femme a eu la tête arrachée »⁷⁷¹.

Cet incident devait s'avérer être le catalyseur d'un débat particulier au Canada. Le 4 mars 1936, presque un an après l'incident survenu lors de l'exécution de Tommasina Teolis, le député J.K. Blair, médecin de profession⁷⁷², dépose en première lecture, en son nom personnel, un projet de loi visant à amender le Code criminel⁷⁷³. Le projet de loi vise à remplacer le mode d'exécution traditionnellement en vigueur au pays, la pendaison, par celui de la chambre à gaz léthifère. Les discussions n'ayant pas abouti au cours de l'année 1936, le député Blair dépose à nouveau son projet de loi à la session parlementaire suivante, le 18 janvier 1937⁷⁷⁴. Suite à la persistance du député et à la gravité de la question, le gouvernement décide, le 28 janvier 1937, d'instituer un Comité spécial d'étude sur le Code criminel⁷⁷⁵. Les séances du Comité se déroulent les 9, 16 et 23 février de même que les 4 et 16 mars 1937. Le rapport final est déposé à la Chambre des communes le 17 mars de la même année. Ce sont donc ces débats de 1936 et 1937, lors des séances de la Chambre des communes et du Comité spécial, que nous allons analyser ici.

⁷⁷⁰ Canada (1935, 2282).

⁷⁷¹ Canada (1936b, 3033). Un autre cas semblable se serait produit dans la ville de Winnipeg en février 1932 (Canada, 1937c, 56 ; 1936b, 1099). Il pourrait s'agir soit d'Andrew Bodz (Gadoury, Lechasseur, 1992, n° 0143), de James McGrath (ibid., n° 0887) ou de Joseph Verhoski (ibid., n° 1426), tous trois exécutés à Headingly, province du Manitoba, à cette même époque.

⁷⁷² Un autre médecin, Joseph Ignace Guillotin, est à l'origine d'un changement important dans le mode d'exécution de la peine de mort : l'avènement de la guillotine en France. Sur les rapports ambigus entre la médecine et les pratiques morticoles, voir Lebrun (1996).

⁷⁷³ Canada (1936a).

⁷⁷⁴ Canada (1937a).

⁷⁷⁵ Canada (1937c, iii).

(3) Le contexte socio-politique des débats de 1950-1956 : la réforme du Code criminel et le débat sur le remplacement de la peine de mort par l'emprisonnement à vie

Le Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes du Canada sur la peine capitale, les punitions corporelles et les loteries fut institué en février 1954. La portion du rapport final du Comité portant sur la peine de mort fut déposée le 27 juin 1956⁷⁷⁶. Un commentaire de P.J. O Hearn, publié dans *The Canadian Bar Review*⁷⁷⁷, nous informe que le Comité a tenu 30 séances de travail lors de la session parlementaire de 1954, 29 au cours de la session de 1955 tandis que le nombre de séances tenues — à huis clos celles-là — au cours de la session de 1956 paraît inconnu de l'auteur. O Hearn donne aussi son avis sur ce qui semble avoir motivé le gouvernement à rassembler trois sujets aussi disparates que la peine de mort, les peines corporelles, et les loteries sous le chapeau d'un même comité :

The story seems to be this. When the [project for a] new Criminal Code was introduced in Parliament [in 1952] it was feared that the partisans of various "reforms" might try to use it as an opportune vehicle to get them enacted, a possible obstacle to the passage of the bill if strong reaction developed. To forestall this, and also because the matters involved required further investigation, the government decided to refer the principal questions to committees, and the nature of the questions seems to have determined the destinations of the references. Two topics, Insanity as a Defence in Criminal Law and Criminal Sexual Psychopaths, involved the consideration of medico-legal points demanding considerable professional knowledge to appreciate and determine, and accordingly these were referred to two royal commissions, [référence omise] both under the chairmanship of Chief Justice J.C. McRuer, of the High Court of Justice of Ontario, and with nearly the same personnel on each. *The remaining problems [capital punishment, corporal punishment, and lotteries] were, it seems, considered political, in the sense that the solutions required a measurement of public feeling and appreciation by the public in order to be effective, and were thus handed over to a body sensitive to the popular mind, the Joint Committee [Comité mixte].*⁷⁷⁸

⁷⁷⁶La portion du rapport portant sur les punitions corporelles a été déposée le 11 juillet 1956 et celle sur les loteries le 31 juillet de la même année.

⁷⁷⁷O Hearn (1956, 844, note de bas de page n° 2).

⁷⁷⁸O Hearn (1956, 845, guillemets dans le texte, nos italiques). Plus loin, l'auteur ajoute au sujet des loteries que « [they] are not really a criminal problem at all, except on the fringes, and controlling them is analogous to controlling strong drink or highway traffic » (ibid, 846).

Il semble donc que ce qui ait précipité la tenue de débats intensifs sur la peine de mort au Canada au cours de la première moitié des années 1950 soit la réforme du Code criminel entreprise par le gouvernement à cette même époque. Le désir du gouvernement d'éviter que ces débats, souvent complexes et sujets à s'éterniser dans le temps, ne compromettent l'ensemble de la réforme du Code l'ont donc poussé à soumettre la question de la peine de mort, et celles aussi jugées controversées des châtiments corporels et des loteries, à un comité spécialement institué à cet effet.

Le député W.R. Thatcher devait s'avérer être l'un de ces partisans de réformes diverses que le gouvernement cherchait plus ou moins à court-circuiter par ce recours au travail en comité. En effet, Thatcher devait présenter deux projets de loi de sa propre initiative en 1950 et en 1953 visant une abolition quasi-complète de la peine de mort⁷⁷⁹. Fait à noter, il s'agissait des premiers projets de loi (même partiellement) abolitionnistes présentés à la Chambre des communes depuis 1924 ; le mouvement abolitionniste de la peine de mort semble avoir connu une période creuse entre 1924 et 1950⁷⁸⁰.

(4) Le contexte historique en toile de fond des débats de 1936-1937 et 1950-1956

Avant d'aborder l'analyse des données empiriques, il importe de noter dans quel contexte de répression pénale le Comité mixte de 1956 aborde la question de la peine de mort par rapport à

⁷⁷⁹ Les deux projets de loi (Canada, 1950a ; 1953a) portent sur l'abolition de la peine de mort pour les crimes de meurtre et de viol mais la retient explicitement pour les crimes de trahison et le fait d'aider à faire la guerre (*levying war*) contre Sa Majesté (le roi ou la reine du Royaume-Uni) et la piraterie avec violence. Bien que les exposés des motifs (*Explanatory Notes*) de ces projets de loi soient muets quant aux raisons ayant présidé à la sélection effectuée pour en arriver à cette abolition partielle, on peut imaginer qu'il s'agit probablement, dans le cas de la rétention de la peine de mort dans les cas de *trahison* et d'*aide à la guerre*, d'un vestige de la mentalité ayant prévalu pendant la guerre de 1939-1945 et qui continuait avec la guerre de Corée et la guerre froide. La préoccupation pour la *piraterie*, même avec violence, dans la première moitié des années cinquante est plus difficile à expliquer, sans plus de détails de la part du commanditaire du projet de loi ou sans une recherche plus approfondie du contexte socio-politique de l'époque. Pour sa part, après avoir remarqué que le crime de piraterie « est à peu près disparu », le Comité mixte (1956) justifie sa recommandation de retenir la peine de mort pour ce crime en affirmant que cela « est conforme à la pratique générale des tribunaux de droit commun. » (Canada, 1956a, 17 § 65).

⁷⁸⁰ Les projets de loi en rapport avec la peine de mort déposés à la Chambre des communes du Parlement canadien entre 1924 et 1950 sont ceux de 1936 et 1937 (Canada, 1936a ; 1937a) sur le remplacement de la pendaison par la chambre à gaz léthifère (discuté dans ce chapitre) et celui de 1940 sur l'aggravation des peines pour actes de trahison (Canada, 1940).

celui qui prévalait pour le Comité spécial de 1937. Nous procéderons à quelques observations statistiques sommaires sur les condamnations à mort et les exécutions afin d'illustrer les tendances dominantes. Nous avons opté pour une rétrospective statistique des dix années ayant précédé le dépôt du rapport du Comité de 1937 (1927-1936) de même que du Comité de 1956 (1946-1955) afin de donner une idée du contexte de la répression pénale au Canada, particulièrement en ce qui a trait à la peine de mort, dans lequel les membres de ces comités baignaient au moment de leurs travaux. De même, nous jetterons un coup d'oeil aux transformations de l'opinion publique à travers les sondages sur la peine de mort.

Il importe de faire deux remarques avant de procéder. Il faut garder à l'esprit, à charge de nos affirmations d'abord, que les chiffres absolus des condamnations et exécutions auxquels nous sommes confrontés sont relativement restreints et que les périodes de temps prises en compte sont relativement courtes. Tout ceci doit donc donner lieu à un maximum de prudence dans l'interprétation. Mais également, à décharge de ces mêmes affirmations, il faut souligner que nos calculs sont effectivement fondés sur des chiffres absolus et non pas à partir des ratios calculés par rapport à la population. Étant donné l'augmentation de la population canadienne entre les années 1930 et les années 1950, le calcul de ratios *condamnations à mort-exécutions/population* serait fort probablement susceptible de révéler des tendances encore plus fortes quant à la baisse du recours aux condamnations à mort et aux exécutions que celles observées ici. Une telle prise en compte confirmerait d'autant plus notre hypothèse d'un changement significatif dans le domaine de la répression pénale au Canada dans la deuxième moitié du 20ème siècle.

Ainsi, d'une part, on remarque que la moyenne annuelle des *condamnations* à mort se maintient à 21 pour les deux périodes prises en considération soit, 1927-1936 et 1946-1955. D'autre part, on note une diminution de 26.5% des *exécutions* entre la moyenne des années 1927-1936 (moyenne annuelle de 13.6 exécutions) et celle des années 1946-1955 (moyenne annuelle de 10 exécutions). C'est donc dire, à tout le moins, que la peine considérée comme la plus forte dans l'arsenal pénal canadien tombait en désuétude dans son application effective pendant la première moitié du 20ème siècle. Cette constatation est d'autant plus évidente lorsque l'on sait que les condamnations à mort ne devaient être exécutées au Canada encore que pendant les six années qui allaient suivre le dépôt du rapport du Comité mixte (1956).

Ainsi, pendant ces six dernières années (1957-1962), la moyenne annuelle des *condamnations à mort* se situait autour d'une quinzaine de prononcés tandis que la moyenne des *exécutions* était de deux⁷⁸¹. De toute évidence, un phénomène marqué d'abolition *de facto* de la peine de mort était à l'oeuvre au Cabinet des ministres, responsable de la révision automatique des sentences de mort. Il est intéressant de noter que le phénomène n'est pas vraiment suivi par les cours de justice lorsque l'on compare la plus faible diminution des moyennes de condamnations entre ces périodes, qui elles passent donc de 21 à 15 (une diminution d'approximativement 30%).

De même, avec toute la prudence qui s'impose quant à ce type de données, d'autant plus qu'à cette époque leur fiabilité est des plus discutable, on remarque qu'au Canada les sondages d'opinion publique montrent un positionnement rétention/abolition de la peine de mort de l'ordre de 73/20 % en 1943, de 71/22 % en 1953 et de 52/33 % en 1958⁷⁸². Les travaux du Comité mixte se sont déroulés entre les sondages de 1953 et 1958, là justement où l'on voit une modification drastique de l'opinion publique — contrairement à la décennie 1943-1953 qui enregistre un mouvement statistiquement négligeable de 2% dans un sens comme dans l'autre⁷⁸³ — de l'ordre d'une diminution de 19% de l'appui à la peine de mort et d'une augmentation de 11% de l'appui à son abolition ; les *indécis/sans opinion*, peut-on estimer à partir des mêmes chiffres, seraient passés de 7 à 15%. Nous ne disposons pas de sondages pour 1956, année de la remise du rapport du Comité mixte au Parlement, mais on peut supposer que malgré le mouvement à la baisse de l'appui à la peine de mort rapporté par les

⁷⁸¹Ces chiffres sont tirés d'une compilation sommaire des données recensées dans Gadoury, Lechasseur (1992). Signalons dans le cas de la dernière période examinée (1957-1962) que la législation canadienne sur l'homicide a été amendée en septembre 1961 afin de créer une distinction entre *meurtres qualifiés* et *meurtres non qualifiés*, distinction qui se résumait au *meurtre* et à l'*homicide involontaire* préalablement. Il est peu probable dans les circonstances que cette modification apportée dans la dernière année de la période sous considération ici n'affecte significativement les chiffres que nous avançons sous cette forme sommaire.

⁷⁸² Chandler (1976, 41).

⁷⁸³Deux à quatre points de pourcentage sont considérés comme la marge d'erreur normale pouvant affecter les résultats d'un sondage d'intérêt public.

sondages entre 1953 et 1958, ces derniers auraient sans doute montré qu’une majorité du public était encore en sa faveur⁷⁸⁴.

Bien que l’on pourrait aller jusqu’à dire que les sondages d’*opinion publique* mesurent quelque chose qui *n’existe pas*, selon la formule consacrée de Pierre Bourdieu⁷⁸⁵, ces sondages, eux, existent bien et il peut toujours en résulter une croyance en leurs *constructions* pouvant éventuellement influencer, ou à tout le moins justifier les décideurs politiques dans leurs prises de position⁷⁸⁶ — dans ce cas-ci, majoritairement rétentionniste.

IV. Invariance systémique du discours parlementaire

*Hangman, hangman, hold it a little while,
I think I see my brother coming,
Riding many a mile
(Chant traditionnel)*

Il importe tout d’abord, pour bien situer la teneur des discussions que nous analyserons ici, de comparer les libellés des projets de loi déposés à la Chambre des communes en 1936 et 1937 et en 1950 et 1953 de même que celui des mandats officiels de chacun des comités de 1937 et de 1956.

⁷⁸⁴ Il semble qu’il n’y ait pas eu de sondage d’opinion publique sur la peine de mort avant 1943 au Canada. Il nous est donc impossible de comparer directement cet aspect de la problématique pour la période qui a vu l’institution du Comité spécial de 1937 avec celle de la tenue du Comité mixte de 1956.

⁷⁸⁵ Bourdieu (1980).

⁷⁸⁶ Voir à ce sujet Brodeur (1994, 43-7).

Tableau 7.3 *Le libellé des projets de loi*

<i>Projets de loi sur le remplacement de la pendaison par la chambre à gaz (1936 et 1937)</i>	<i>Projets de loi sur le remplacement de la peine de mort par l'emprisonnement à vie (1950 et 1953)</i>
<p><i>Exposé des motifs :</i></p> <p>« The purpose of this Bill is to <i>abolish hanging by the neck</i>, and to replace it by a more humane way of putting the condemned person to death. »</p> <p><i>Article à substituer au Code criminel :</i></p> <p>« 1062. In all cases where an offender is sentenced to death, the sentence or judgment to be pronounced against him shall be that he shall be <i>put to death by lethal gas</i> [...]. »⁷⁸⁷</p>	<p><i>Exposé des motifs :</i></p> <p>« The purpose of this Act is to provide that hereafter <i>no person shall</i>, except where the offence is treason, levying war or piracy with violence, <i>be sentenced in Canada to suffer death</i>, and, in other than the excepted cases, where for any offence any person would heretofore have been liable to suffer death that <i>such person shall hereafter be liable to imprisonment for life</i>. »</p> <p><i>Article à substituer au Code criminel :</i></p> <p>« 263. Every one who commits murder is guilty of an indictable offence and shall, on conviction thereof, <i>be sentenced to imprisonment for life</i>. »⁷⁸⁸</p>

On voit clairement dans le cas des projets de loi de 1936 et 1937 le passage qui s'effectue d'un mode d'*exécution* à l'autre (pendaison ⇒ chambre à gaz) tandis que dans le cas des projets de loi de 1950 et 1953, le passage s'effectue d'un mode de *punition* à l'autre (peine de mort ⇒ emprisonnement à vie). De même, on peut voir comment se superposent, dans ces deux cas, d'une part, les *peines en vigueur* (pendaison, 1936-1937 ↔ peine de mort, 1950-1956) à abolir et, d'autre part, les *peines de remplacement* (chambre à gaz, 1936-1937 ↔ emprisonnement à vie, 1950-1956) à privilégier.

⁷⁸⁷Canada (1936a, nos italiques) ; voir également Canada (1937a).

⁷⁸⁸Canada (1950a, nos italiques) ; voir également Canada (1953a).

Tableau 7.4 *Le libellé des mandats des Comité spécial (1937) et Comité mixte (1956)*

<i>Comité spécial : pendaison vs chambre à gaz (1937)</i>	<i>Comité mixte : peine de mort vs emprisonnement à vie (1956)</i>
<p>1. Lequel constitue <i>le mode d'exécution le plus humain</i>, du gaz léthifère ou de la pendaison ?</p> <p>2. Lequel de ces deux modes exerce le meilleur effet préventif contre le crime ?⁷⁸⁹</p>	<p>Le comité [sic] s'est efforcé d'examiner tous les aspects de la question de la peine capitale. En plus d'étudier le problème fondamental de l'abolition ou du maintien de la peine de mort, il a soupesé des propositions en vue de limiter ou de modifier ce genre de peine par l'application de changements apportés à la loi ou à la procédure et envisager particulièrement divers modes d'exécution de la peine capitale. Toutefois, dans son enquête, le Comité [sic] s'est expressément abstenu d'étudier l'aliénation mentale, considérée comme moyen de défense, ainsi que les problèmes connexes découlant du déséquilibre mental des prévenus, puisqu'une Commission royale, spécialement nommée à cette fin, était chargée au même moment d'étudier ces questions.⁷⁹⁰</p>

En ce qui concerne le mandat du Comité spécial (1937), on voit qu'il se résume au choix à faire quant au mode approprié d'exécution de la peine de mort, entre la pendaison et la chambre à gaz ; ce choix doit être fait tant au plan de son *humanité* que de son *effet préventif*.

En plus du débat sur le changement de mode d'exécution, il semble qu'une partie de l'opinion informée sur le sujet de la peine de mort au Canada exigeait sa prise en charge centralisée au niveau provincial, plutôt qu'au niveau des districts judiciaires comme cela était généralement le cas⁷⁹¹. Nous concentrerons toutefois notre analyse du rapport du Comité spécial (1937)

⁷⁸⁹ Canada (1937c, 67).

⁷⁹⁰ Canada (1956a, 3).

⁷⁹¹ Le député J.K. Blair indique que l'Ontario Sheriffs' Association, le journal *Halifax Herald*, le bourreau canadien A. Ellis et la plupart des premiers ministres provinciaux sont en faveur d'un changement de mode d'exécution et de leur centralisation au niveau provincial (Canada, 1936b, 3106). Selon la résolution en six points de l'Ontario Sheriffs' Association, présentée à la Chambre des communes par le ministre de la Justice (E. Lapointe), la centralisation des exécutions devrait notamment avoir pour effet de 1) soulager les résidents des régions de la (à suivre...)

précisément en ce qui a trait à l'argumentation portant sur la question de l'abolition/rétention de la pendaison.

Disons d'entrée de jeu que l'ensemble des débats suscités à la Chambre des communes par les projets de loi de J.K. Blair n'a pu s'en tenir à ce canevas limité à la comparaison entre les deux modes d'exécution. Il y eut à divers moments des « dérapages » où la question plus fondamentale de la peine de mort en tant que telle fut abordée. Preuve tangible qu'il est difficile d'argumenter logiquement au seul *niveau* des questions de l'*humanité* et de la *force dissuasive* du mode d'exécution sans sortir éventuellement de ce *système* pour mieux le comprendre en se situant au *méta-niveau* de la pertinence de la peine de mort. On verra plus loin que, dans sa conclusion, le Comité spécial s'assura de circonscrire ses propos aux limites imposées par son mandat.

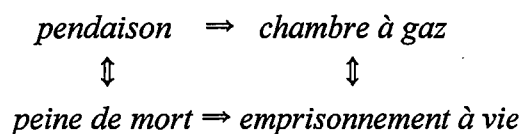
En ce qui concerne le mandat du Comité mixte (1956), celui-ci s'avérait être relativement plus étendu que celui du Comité spécial (1937). Il aborde de front la question de l'*abolition* de la peine de mort. Les questions connexes de la *limitation de l'imposition* de cette peine, par le biais d'amendements législatifs, et de la possible *modification de son mode d'exécution* sont également pris en compte tandis que tout ce qui trait à l'*aliénation mentale* est mis de côté au profit d'une autre commission royale d'enquête. Nous concentrerons notre analyse du rapport du Comité mixte (1956) précisément sur ce qui a trait à l'argumentation portant sur la question de l'abolition/rétention de la peine de mort.

On peut illustrer le phénomène décrit ci-dessus par la Figure (7.1) suivante où les flèches (\Rightarrow) indiquent le passage d'un *élément* (mode d'exécution) à un autre, et les flèches (\Downarrow) indiquent le passage d'un niveau *systémique* (mode de punition) à un autre :

⁷⁹¹(...suite)

tristesse qui prévaut lors de l'imminence d'une exécution ; 2) éviter d'exposer les enfants des régions aux détails morbides des exécutions ; 3) réduire les frais occasionnés par les dédoublements de compétence ; 4) diminuer le nombre requis d'exécuteurs compétents ; 5) assurer la conduite sans fautes des exécutions ; 6) assurer un meilleur effet préventif de la peine si l'exécution a lieu dans un endroit comprenant un grand nombre de récidivistes (Canada, 1937b, 357). En ce qui a trait au déroulement sans fautes des exécutions, il est question, entre autres, de l'incident de la prison commune de Montréal en 1935 et du fait que beaucoup de pendaisons prennent de 15 à 20 minutes à mettre fin à la vie du condamné (Canada, 1936b, 1092, 3033, 3034 ; 1937b, 351).

Figure 7.1 *Dynamique systémique du châtimeⁿt pénal*



Le sens unique des flèches (\Rightarrow) indique le passage impératif (sans possibilité de retour en arrière) que les changements proposés exigent — sans égards pour le sort qu'ils connaîtront éventuellement. Le double sens des flèches (\Downarrow) indique la possibilité (et la nécessité), pour les besoins de l'analyse et de la compréhension de la dynamique systémique du discours sur la peine de mort d'effectuer l'aller-retour entre les deux niveaux d'analyse (mode d'exécution *versus* mode de punition) afin d'observer le parallélisme des structures propres à chacun et en faire ressortir l'unité.

Soulignons que le point marquant de différenciation entre les débats de 1936-1937 et ceux de 1950-1956 est que la question de l'abolition de la peine de mort, absente dans le premier cas est *la* question fondamentale étudiée dans le deuxième. Et c'est en dépit de cette différence que l'on observe, dans une large mesure, une transposition des schèmes argumentaires d'un niveau de discours à l'autre. C'est cette transposition des schèmes argumentaires, cette *invariance systémique* de l'argumentation entre deux niveaux du discours sur la peine de mort, que nous allons nous attacher à démontrer ci-après.

A. Les structures des débats sur le remplacement de la pendaison par la chambre à gaz et de la peine de mort par l'emprisonnement à vie

Divers schèmes argumentaires sont utilisés dans le cadre des débats de 1936-1937 et de 1950-1956. Nous nous emploierons ci-après à faire ressortir l'unité de la structure de l'argumentation pour et contre chacune des options pénales contenues dans le contexte des débats analysés ici soit, la pendaison, la chambre à gaz léthifère, la peine de mort et l'emprisonnement à vie. Les arguments identifiés portent sur : la question de la force dissuasive de la peine ; le recours aux données chiffrées ; l'humanisme ; les préoccupations vis-à-vis du public ; les possibilités d'erreur inhérente à la peine en vigueur ; les impasses

logiques inhérentes à la pensée pénale ; les conclusions et recommandations des Comité spécial (1937) et Comité mixte (1956) et leur explication théorique. On remarque la répétition de la plupart des thèmes identifiés par notre analyse typologique au chapitre 6. Nous aborderons également les quelques points de discontinuité identifiés entre les débats de 1936-1937 et de 1950-1956.

(1) La question de la force dissuasive de la peine

L'analyse du discours sur la pendaison et sur la peine de mort révèle que la question de la force dissuasive de la peine a été au coeur des débats :

Tableau 7.5 *Le pouvoir dissuasif des peines en vigueur*

<i>Le pouvoir dissuasif de la pendaison (1936-1937)</i>	<i>Le pouvoir dissuasif de la peine de mort (1950-1956)</i>
<p>Le Comité spécial cite, à l'appui de son opinion quant au meilleur effet dissuasif de la pendaison comparée à la chambre à gaz, le témoignage de M.F. Gallagher (chef du Service des recours en grâce) :</p> <p>« La méthode actuelle [la pendaison] se rattache à une tradition. Dans le monde des criminels, elle est bien connue, et elle l'est comme une chose qu'il faut absolument éviter si possible. Ce n'est pas seulement l'idée qu'ils se font de la pendaison telle qu'elle est ou qu'elle pourrait être, mais il y a aussi l'ignominie qui en découle. Cela tient à une éducation très ancienne et profondément ancrée. »⁷⁹²</p>	<p>Le Comité mixte fait part de la conviction qu'il a acquis quant à l'effet dissuasif de la peine de mort :</p> <p>« Effet préventif » : La peine de mort « est particulièrement efficace en ce qu'elle empêche les criminels de profession de porter des armes et de commettre des crimes de violence. »⁷⁹³</p> <p>« Châtiment » : « par suite de l'existence de la peine capitale, s'est développé avec les années "le sentiment profond d'une horreur particulière à l'endroit du meurtre", selon les termes de la Commission royale du Royaume-Uni [1949-1953]. »⁷⁹⁴</p> <p>« (5) Tendances aux crimes avec violence » : « Dans un pays jeune et grandissant comme le Canada, où la population est composée de diverses nationalités, le besoin d'un préventif comme la peine capitale est grand. [...] Les criminels endurcis [sont] plus susceptibles d'avoir recours à la violence. La peine capitale serait un meilleur préventif, pour cette catégorie de criminels, que le simple emprisonnement contre lequel ils sont déjà endurcis et qu'ils tendent à considérer comme un risque professionnel. »⁷⁹⁵</p>

⁷⁹² Canada (1937c, 69).

⁷⁹³ Canada (1956a, 10 § 29).

⁷⁹⁴ Canada (1956a, 10 § 30, guillemets dans le texte).

⁷⁹⁵ Canada (1956a, 11 § 35).

Tableau 7.6 *Le pouvoir dissuasif des peines de remplacement*

<i>La chambre à gaz (1936-1937)</i>	<i>L'emprisonnement à vie (1950-1956)</i>
« C'est à la mort qu'il [le criminel] pense. Son angoisse, vient de ce qu' <i>il pense à la mort plutôt qu'au mode d'exécution</i> [...]. Pour ce qui est de cet homme, la perte de vie constitue l'effet préventif ; le mode d'exécution n'entre pas en ligne de compte ; il se demande si oui ou non on lui enlèvera la vie. » ⁷⁹⁶	« Préventif inefficace » : « La peine de mort, a-t-on prétendu, n'a aucun effet préventif particulier que ne possède l'emprisonnement. [...] En résumé, on a soutenu que <i>la certitude d'être découvert et arrêté avait un effet préventif beaucoup plus sûr qu'un châtiment sévère.</i> » ⁷⁹⁷

Si pour les partisans de la chambre à gaz, le mode d'exécution a peu à voir avec l'effet dissuasif de la peine, il en est autrement des partisans de la pendaison qui estiment que sa force dissuasive va au-delà de tout autre mode d'exécution. Le témoin Gallagher, cité par le Comité (1937), dit bien que la pendaison est *ignominieuse* en elle-même, mais il ne dit rien des raisons qui la font telle, sinon qu'elles remontent à très longtemps et qu'elles sont ancrées profondément dans la culture. Le chef de l'opposition en Chambre, R.B. Bennett, abonde exactement dans le même sens, sans plus d'explications ; il se borne à donner comme preuve du caractère ignominieux de la pendaison le fait que les militaires condamnés à être exécutés auraient toujours insisté pour être fusillés et non pendus⁷⁹⁸. Nous formulons l'hypothèse, encore à vérifier, que la pendaison est depuis longtemps associée au crime de droit commun et que l'ignominie qu'elle a acquise au fil du temps peut être redevable du fait que le pendu était souvent laissé exposé en exemple au vu et au su de la population pendant une période de temps relativement longue où le corps, d'une part, était à toutes fins utiles privé d'une sépulture sacrée et, d'autre part, se trouvait livré aux rapaces et aux charognards, subissant ainsi une forme de profanation. Les militaires se croiraient dignes d'un meilleur sort que celui réservé aux criminels de droit commun et préféreraient être passés par les armes, en concordance avec leur métier d'« hommes de guerre »⁷⁹⁹.

⁷⁹⁶Canada (1937c, 54, nos italiques).

⁷⁹⁷Canada (1956a, 11-2 § 36, nos italiques).

⁷⁹⁸Canada (1936b, 3029-30).

⁷⁹⁹Canada (1936b, 3030) ; voir Monestier (1994, pendaison, 167-87, fusillade, 237-51).

Quoi qu'il en soit, on voit que ce n'est pas seulement l'idée de la peur de la mort qui est retenue par le Comité spécial (1937) mais celle de l'ignominie rattachée à la pendaison comme telle qui en ferait un mode d'exécution particulièrement efficace. On remarque ici les vestiges d'une philosophie de la répression pénale qui voyait la dissuasion non seulement dans la peine, mais dans l'ensemble du *rituel* pénal, y compris dans le *mode* d'exécution.

Le Comité mixte (1956) rapporte que pour les partisans de la peine de mort, c'est l'idée plus générale de la mort, que tout être humain sain d'esprit cherche à éviter, qui donne à la peine en vigueur — la peine de mort — son pouvoir dissuasif⁸⁰⁰. Au contraire — et en concordance avec les partisans de la chambre à gaz du débat de 1936-1937 — les partisans de l'emprisonnement à vie ne voient pas de différence significative au plan dissuasif entre ces modes d'exécutions. On retient également que dans les deux cas, l'argumentation en faveur de la force dissuasive de la peine en vigueur vient de ce que l'humain est un être rationnel, en mesure en toutes circonstances d'évaluer les conséquences de ses actes avant de les poser.

(2) Le recours aux données chiffrées

Des données chiffrées destinées à éclairer les parlementaires dans leur prise de décision sont invoquées lors des deux débats de 1936-1937 et 1950-1956.

⁸⁰⁰Ce ne sont pas tous les parlementaires qui, dans les années 1950, avaient renoncé à accorder à la *pendaison* un pouvoir particulier de dissuasion ; voir les interventions en Chambre de A.L. Smith (Canada, 1950b, 3387) et de G.F. Higgins (Canada, 1953b, 4269-70).

Tableau 7.7 *Les données chiffrées*

<i>Pendaison vs chambre à gaz (1936-1937)</i>	<i>Peine de mort vs emprisonnement à vie (1950-1956)</i>
<p>« En réponse [au] questionnaire [du ministère de la Justice du Canada], [les autorités des] États [américains de l'Arizona, du Colorado, du Nevada, du Wyoming et de la Caroline du Nord] ont fourni des statistiques indiquant que, dans les exécutions par gaz léthifère, il s'écoule douze à quinze minutes entre le moment où le condamné pénètre dans la cellule d'exécution et l'instant où il est déclaré mort.</p> <p>L'épreuve de la chambre à gaz léthifère semble donc durer presque aussi longtemps que la pendaison. Le docteur Plouffe (qui a vu dix-huit pendaisons) déclare qu'à sa connaissance il ne s'est jamais écoulé plus de dix minutes entre la chute du pendu et sa mort ; et M. Wills, shérif-adjoint de Toronto, dit que d'après son expérience, cet espace de temps varie de dix à dix-sept minutes. »⁸⁰¹</p>	<p>« Parmi la documentation touchant ce sujet [l'abolition ou la rétention de la peine de mort] et au cours de plusieurs de ses premières séances, le Comité a noté des renvois aux études statistiques du professeur Thorsten Sellin et il a eu la bonne fortune d'obtenir que ce dernier comparaisse. M. Thorsten Sellin a présenté des relevés statistiques permettant la comparaison du taux d'homicide [...] dans les diverses juridictions en fonction du recours à la peine de mort. »⁸⁰²</p>

On voit que des chiffres ont été utilisés, pour des fins qualitatives différentes, afin de pouvoir donner une réponse *mesurée* aux questions soulevées au cours des débats de 1936-1937 et 1950-1956. La différence entre les deux niveaux du discours se situe dans le fait que les données chiffrées ont été utilisées dans le débats sur la pendaison pour répondre d'abord et avant tout à la première question du mandat du Comité spécial (1937) quant à l'*humanité* comparée des modes d'exécution pris en considération (pendaison vs chambre à gaz), tandis qu'elles étaient mobilisées pour répondre à la question de la *force dissuasive* des modes de punition (peine de mort vs emprisonnement à vie) par le Comité mixte (1956).

⁸⁰¹Canada (1937c, 67-8). Le ministre de la Justice de l'époque, E. Lapointe, semble citer les mêmes chiffres devant la Chambre des communes l'année auparavant (Canada, 1936b, 3035).

⁸⁰²Canada (1956a, 13 § 43).

Le Comité mixte (1956) a considéré la question des études statistiques sur la peine de mort de manière particulière. On a vu dans ce cadre que le rapport du Comité mixte (voir Tableau 7.7 ci-dessus) mentionne que plusieurs des références citées dans les documents qui lui ont été soumis ou dans les témoignages qu'il a entendu portent sur les travaux du professeur américain Thorsten Sellin⁸⁰³. Le Comité mixte obtint que Sellin vienne témoigner en personne à ce sujet et ce dernier concluait ainsi devant le Comité : « La statistique ne prouve rien ni pour ni contre la peine capitale, mais elle établit que cette peine n'exerce pas en général d'effet préventif »⁸⁰⁴.

Malgré la prudence préconisée par Sellin quant aux conclusions effectives pouvant être tirées des études scientifiques sur la peine de mort, le Comité mixte (1956) affirme que les informations statistiques aident à la compréhension de la question de la force dissuasive de la peine de mort, mais comme la Commission royale d'enquête sur la peine capitale (1949-1953) du Royaume-Uni, il est « d'avis qu'il ne faut pas attacher trop d'importance à l'absence de rapport entre la peine de mort et les taux d'homicide dans les statistiques »⁸⁰⁵. Le Comité mixte (1956) cite à cet effet la conclusion de la Commission royale d'enquête britannique qu'il fait sienne :

“ La conclusion négative que nous tirons des chiffres n'implique pas, cela va sans dire, la conclusion que l'effet préventif de la peine de mort ne peut être plus grand que celui de toute autre peine. Cela signifie seulement que *les chiffres ne fournissent aucune preuve concluante ni dans un sens ni dans l'autre*. Il serait sans doute tout aussi difficile de trouver la preuve statistique d'un rapport direct entre la sévérité de toute autre peine et l'augmentation ou la diminution du crime auquel elle se rattache. Trop d'autres facteurs entrent ici en jeu. Tout ce que nous pouvons dire, c'est que l'effet préventif de la peine en général risque d'être exagéré et que cela est particulièrement vrai dans le cas de la peine de mort, en raison de son caractère draconien et sensationnel. ”⁸⁰⁶

⁸⁰³ Sellin fut l'un des premiers chercheurs en sciences sociales à appliquer des méthodes statistiques avancées à la question de la force dissuasive de la peine de mort, au début des années 1950. Les travaux de Sellin étaient encore les seuls à caractère scientifique disponibles à cet époque ; à ce sujet voir Sellin (1981, 103) et Ellsworth (1988, 179).

⁸⁰⁴ Canada (1956a, 14 § 49, nos italiques).

⁸⁰⁵ Canada (1956a, 14 § 49).

⁸⁰⁶ Canada (1956a, 14, § 50, guillemets dans le texte, nos italiques).

Reconnaissant ensuite qu'il est impossible de connaître le nombre de personnes qui ont été dissuadées de commettre un meurtre grâce à la peine de mort, et se basant sur le fait qu'une analyse des homicides au Canada démontre que plus de la moitié de ceux-ci sont commis sous l'effet de la passion ou de la rage⁸⁰⁷, ce que même la peine de mort ne saurait atténuer, le Comité conclut assez étrangement que : « Cette constatation semble démontrer que la peine capitale, de même que les normes excellentes d'application de la loi partout au Canada, ont réussi à détourner du meurtre commis de propos délibéré et avec préméditation, et qu'elles ont réduit le nombre de pareils crimes au minimum »⁸⁰⁸. Le Comité mixte démontre une incapacité à faire face à l'idée que les données scientifiques ne corroborent pas les thèses rétentionnistes en particulier et de la répression pénale dissuasive en générale. Le Comité commet une erreur conceptuelle fondamentale en ce qui a trait à ce qui pousse effectivement un individu au passage à l'acte et surestime de beaucoup la capacité de dissuasion individualisée du châtement pénal. On voit ici une autre occurrence d'illusion systémique où les parlementaires refusent de considérer les preuves qui se trouvent devant eux pour préférer une explication confortant leurs propositions implicites.

⁸⁰⁷ Il est pour le moins difficile de faire le lien entre cette affirmation du Comité mixte et la ventilation des données statistiques du tableau G de l'annexe B de son rapport (Canada, 1956a, 33-4). En effet, si l'on additionne le pourcentage des catégories « Vol » (34.4%) et « Divers » (22.1%) on atteint ainsi déjà plus de la moitié (56.5%) des causes de meurtre et celles-ci n'ont rien à voir bien souvent avec ce que les députés considèrent être la passion ou la rage. La catégorie « Vengeance ou jalousie » ne représente à elle seule que 13.4% des cas. Si l'on y additionne d'autres catégories de ventilation utilisées au tableau G que l'on pourrait identifier à la rage et à la passion telles, « Meurtre de l'épouse », « Meurtre du mari », « Meurtre de l'amoureux(se) », « Meurtre de la maîtresse », etc., on arrive à un total d'à peine plus de 30%. Il faudrait en savoir plus sur ce que la catégorie « Divers » renferme afin de pouvoir nous prononcer plus avant sur ces questions mais nous ne sommes pas en mesure d'en savoir plus à ce stade-ci de notre recherche.

⁸⁰⁸ Canada (1956a, 15 § 53).

(3) L'humanisme

Si nous désirons un gaz léthifère humain, pourquoi ne pas adopter le gaz hilarant ; le criminel pourra rire tout son soûl. Il ne saura pas ce qui se passe. Donnez-lui une douce mort. Laissez-le rire longtemps et appliquez le chloroforme petit à petit. Rendez agréable le trépas de ces criminels.

(M. Hyndman, membre du Comité spécial (1937))⁸⁰⁹

Le chapitre 6 montre en détail comment la question de l'humanisme est abordée et utilisée par les parlementaires belges et canadiens dans le cadre du discours sur la peine de mort. Il appert que le discours sur le remplacement de la pendaison par la chambre à gaz ne fait pas exception à cette tendance. Des exemples tirés des débats de 1936-1937, comparés aux débats de 1950-1956, illustreront dans les trois Tableaux (7.8, 7.9, 7.10) ci-dessous cet aspect de la dynamique systémique révélé par notre analyse.

⁸⁰⁹Canada (1937c, 14).

Tableau 7.8 *Le manque d’humanisme de la peine en vigueur*

<i>La pendaison (1936-1937)</i>	<i>La peine de mort (1950-1956)</i>
H.E. Wilton : « Je ne verrais pas d’un bon oeil l’abolition de la peine de mort. Cependant, du moment qu’il est nécessaire de mettre à mort des êtres humains, qu’on le fasse donc d’une manière tolérable et humaine » ⁸¹⁰ ; « [l]a pendaison [...] est cruelle, barbare et tout ce qu’elle ne devrait pas être » ⁸¹¹ ; « le gaz léthifère ne fait pas couler de sang, ne cause aucune souffrance et est plus conforme à notre civilisation moderne. » ⁸¹²	« La peine de mort est moralement mauvaise » : La peine de mort « est [...] incompatible non seulement avec les principes du christianisme, mais avec le progrès humanitaire et social qui caractérise le monde moderne. C’est un châtement désuet et barbare, que la plupart des pays civilisés ont abandonné avec succès et qui contraste avec la moralité et la pensée modernes. » ⁸¹³

⁸¹⁰ Canada (1937b, 350-1).

⁸¹¹Canada (1936b, 3034). Wilton dit entre autres que la mise à mort par pendaison ne serait même pas tolérée si elle était appliquée aux animaux. Ce qui prouve bien selon lui qu’elle est « inhumaine », (ibid. ; 1937b, 51).

⁸¹² Canada (1937b, 351).

⁸¹³Canada (1956a, 12 § 37).

Tableau 7.9 *L'humanisme de la peine en vigueur :*

<i>La pendaison (1936-1937)</i>	<i>La peine de mort (1950-1956)</i>
<p>E. Lapointe (min. Justice) citant un article de l'<i>American Law Review</i> (1926) :</p> <p>« [L]a plupart de ceux qui ont fait des commentaires au sujet de l'expérience faite par le Nevada avec les gaz léthifères ont exprimé l'opinion que cette méthode est encore plus barbare [que la pendaison]. »</p> <p>Il cite ensuite les commentaires d'un médecin rapportés par l'<i>American Mercury</i> (1933) au sujet d'une exécution au gaz léthifère :</p> <p>« Il y avait des preuves de strangulation indiquant que ce genre d'exécution n'est ni exempt de souffrances ni aussi rapide qu'on le prétend. Le temps pendant lequel le condamné à mort peut souffrir est certainement plus long que dans les exécutions bien faites par la pendaison. »⁸¹⁴</p>	<p>« [L]a peine capitale, sans douleur ni souffrance, est moins cruelle que l'emprisonnement à perpétuité. »⁸¹⁵</p>

On remarque ici un effet pervers de l'influence de Beccaria. Ce dernier a voulu à l'origine de son traité rescaper l'effet dissuasif de la prison pour mieux rejeter la peine de mort. Pour ce faire il a soutenu l'idée que l'emprisonnement était plus terrible, plus effrayant que la peine de mort⁸¹⁶. Les partisans de la peine de mort (1950-1956) comme les partisans de la pendaison (1936-1937) utilisent l'argument du « plus grand humanisme » (séparément de l'argument du moindre effet dissuasif) pour soutenir leur position — et non pas pour critiquer *du même coup* l'emprisonnement à perpétuité.

⁸¹⁴Canada (1936b, 1098).

⁸¹⁵Canada (1956a, 11 § 34). Le Comité mixte (1956) dit que cet argument « a été formulé auprès d'autres autorités mais non auprès du présent Comité. » (ibid.)

⁸¹⁶« On m'objectera peut-être que la réclusion perpétuelle est aussi douloureuse que la mort, et par conséquent tout aussi cruelle ; je répondrai qu'elle le sera peut-être d'avantage. » (Beccaria, 1764 [1991], 130)

Tableau 7.10 *L'excès d'humanisme de la peine de remplacement*

<i>La chambre à gaz (1936-1937)</i>	<i>L'emprisonnement à vie (1950-1956)</i>
<p>E. Bertrand : « Le Code criminel a pour objet de punir et d'empêcher les délits, et si nous rendons la peine aussi douce que le suggère l'honorable député [J.K. Blair], nous encourageons le meurtre.</p> <p>[...]</p> <p>Si nous rendons la punition si facile que l'homme qui en veut à un autre puisse se dire : « Après tout, si je tue mon ennemi, je subirai mon procès, et <i>si le pire m'arrive je mourrai de la mort la plus douce possible</i> », les meurtriers finiront par penser qu'en somme il n'est pas si pénible de perdre la vie advenant qu'ils y soient forcés. »⁸¹⁷</p>	<p>A.C. Stewart : « Si l'on savait qu'<i>en mettant les choses au pire, on ne s'expose qu'à une sentence d'emprisonnement</i> que l'aide d'amis ou de personnes toujours disposées à signer des pétitions pourrait écourter, le nombre de crimes serait assurément plus élevé. N'est-il pas logique de le supposer ? »⁸¹⁸</p>

On remarque dans les trois derniers Tableaux (7.8, 7.9, 7.10) une parfaite transposition de l'esprit de l'argumentaire humaniste entre les deux niveaux de discours. Partisans comme adversaires de la peine en vigueur trouvent matière à critiquer cette dernière du point de vue du degré d'humanisme manifesté par l'une ou l'autre forme de châtiment pénal. Rétentionnistes comme abolitionnistes se targuent de faire preuve de la meilleure forme d'humanisme et dans les meilleurs proportions. Le rapport entretenu entre l'humanisme et la dissuasion est complexe. D'une part, les rétentionnistes cherchent à démontrer l'avantage du type de châtiment qu'ils privilégient en ce qu'il est, soit plus humain dans son efficacité effective que ne l'est le type de châtiment auquel ils s'opposent, et donc préférable ; soit moins humain que le châtiment auquel ils s'opposent, ce qui fait sa force (dissuasive) peu importe le prix éthique à payer pour s'assurer d'une répression efficace. D'autre part, la position des abolitionnistes est moins équivoque en ce sens qu'ils adhèrent à la philosophie de la modération des peines voulant que seul le châtiment efficace à l'intérieur des limites de l'utilité dissuasive soit acceptable et en ce sens, les peines en vigueur représentent pour eux des excès inhumains de châtiment.

⁸¹⁷ Canada (1937b, 351) ; voir également J.P. Howden (Canada, 1937a, 354).

⁸¹⁸ Canada (1950b, 1719).

(4) Les préoccupations vis-à-vis du public

Les partisans et les adversaires de la peine en vigueur ont fait part dans leur argumentation de préoccupations pour le public en général tant en rapport avec le mode d'exécution qu'avec le mode de punition privilégié. Il peut s'agir autant de préoccupations allant dans le sens du « bien-être » du public que la mise à mort d'un individu peut rendre mal à l'aise que de la crainte de voir le public développer une sorte d'« hostilité » envers les institutions étatiques si justice n'est pas faite selon ses attentes.

Tableau 7.11 *Les malaises causés dans le public par la peine en vigueur*

<i>La pendaison (1936-1937)</i>	<i>La peine de mort (1950-1956)</i>
<p>J.K. Blair : « la pendaison a des effets déplorables sur le peuple canadien ». ⁸¹⁹</p> <p>La pendaison représente un supplément de punition et « [p]lus on punit le criminel, plus on éveille la sympathie du public » ⁸²⁰.</p>	<p>« La peine de mort se fonde sur la vengeance » : « [L]a peine de mort ne se justifie pas comme préventif et n'est conservée seulement qu'à titre de peine rétributive exprimant de la pire façon le sentiment de vengeance de la société contre le meurtrier. Un juste châtement ne doit pas s'inspirer de la vengeance » ⁸²¹.</p> <p>« Aspects morbides » : La peine de mort « abrutit à cause de ses effets nocifs tant sur les prisonniers et le personnel des institutions où l'on exécute, que sur la société en général. La publicité exagérée dont on entoure un procès pour meurtre et l'exécution de la peine reflètent les instincts morbides, éveillés à l'idée de la potence. » ⁸²²</p>

⁸¹⁹ Canada (1936b, 1093).

⁸²⁰ Canada (1937b, 350).

⁸²¹ Canada (1956a, 12 § 38).

⁸²² Canada (1956a, 12 § 39).

Tableau 7.12 *Le désir du public de maintenir la peine en vigueur*

<i>La pendaison (1936-1937)</i>	<i>La peine de mort (1950-1956)</i>
« Généralement, les tendances de l'opinion publique en pareille matière [châtiment pénal] se reflètent dans la correspondance [...] que reçoit le ministère. Je dois dire que toutes les représentations qu'on nous a faites directement ou indirectement jusqu'ici ont été contraires, presque violemment contraires, au changement que l'on propose. » ⁸²³	« [L]'opinion publique au Canada [demeure] en substance en faveur de la peine capitale et [...] il ne serait pas sage pour le Parlement du Canada d'abolir la peine capitale à l'encontre des vœux de la majorité des citoyens canadiens. » ⁸²⁴

Dans le Tableau 7.11 on voit que J.K. Blair désire en arriver, par son argumentation, à l'idée qu'une peine trop forte risque d'éveiller la sympathie du public envers les meurtriers et que cela est contre-productif pour la justice ; cette dernière doit plutôt chercher à inculquer à la population le ressentiment envers les meurtriers et envers les actes dont ils se sont rendus coupables. Quant au Comité mixte (1956), il résume les opinions qu'il a entendues au cours de ses séances quant aux effets nocifs de la pendaison sur la population. La similitude des préoccupations s'arrête là car le Comité mixte (1956), au contraire du Comité spécial (1937), ne voit pas les dommages causés par la peine de mort au plan d'une délégitimation de la justice par son cautionnement d'action inhumaine de sa part, mais plutôt au plan de la brutalisation de la population par son endurcissement à la violence létale.

Par contre, au Tableau 7.12 nous avons un exemple de parfaite transposition des préoccupations des rétentionnistes vis-à-vis de l'opinion publique dans le cas de la pendaison comme dans le cas de la peine de mort. Selon eux, la majorité du public est opposée au changement et désire expressément conserver la peine en vigueur.

(5) Les possibilités d'erreur inhérentes à la peine en vigueur

Les abolitionnistes des deux débats (1936-1937 et 1950-1956) ont fait part de leur crainte de voir le type de châtiment auquel ils s'opposaient être la cause d'erreurs déplorables.

⁸²³ Canada (1937c, 35) ; voir également ibid. (21).

⁸²⁴ Canada (1956a, 11 § 31).

Tableau 7.13 *La possibilité d'erreur inhérente à la peine en vigueur*

<i>La pendaison (1936-1937)</i>	<i>La peine de mort (1950-1956)</i>
Stephen Wills (shérif-adjoint) : « J'ai toujours craint la <i>décapitation</i> à chaque pendaison à laquelle j'ai assisté. Il y a toujours cette possibilité. » ⁸²⁵	« Risque d'erreur » : « Le châtement est irrévocable et le risque d' <i>exécuter un innocent</i> justifie [...] l'abolition de la peine capitale. » ⁸²⁶

Mis à part les propositions de changement faites par les abolitionnistes, l'argumentation rétentionniste prévoit également d'éliminer, sinon d'amoindrir les risques d'erreur due au mode de peine en vigueur, comme en fait foi le Tableau (7.14) comparatif suivant.

⁸²⁵Canada (1937c, 56, nos italiques).

⁸²⁶Canada (1956a, 12 § 40, nos italiques). Le Comité mixte (1956) affirme dans son rapport ne pas avoir été mis au courant d'erreurs judiciaires ayant abouti à une exécution au Canada et, par le fait même, ne croit donc pas qu'il y en ait eu — cet argument abolitionniste se trouve donc invalidé selon le Comité. C. Strange rapporte dans un article que N. Boyd identifie pour sa part quatre cas de condamnation à mort au Canada, sur les 96 qu'il a passé en revue, où il n'y a pas de preuve tangible permettant de croire que la personne trouvée coupable est effectivement le meurtrier (Strange, 1995, 613, note de bas de page n°53).

Tableau 7.14 *Le moyen d'éviter les erreurs inhérentes à la peine en vigueur*

<i>La pendaison (1936-1937)</i>	<i>La peine de mort (1950-1956)</i>
« [E]n deux occasions, au moins, de graves erreurs de jugement [ont] été commises dans les exécutions [e.g., décapitations]. [...] Selon l'avis du Comité, les erreurs furent regrettables, et il est recommandé que le procureur général de chaque province prenne les mesures nécessaires pour empêcher la répétition de ces incidents, et que, si possible, des centres d'exécutions soient établis dans chaque province. » ⁸²⁷	« [C]ertains changements de procédure sont souhaitables si l'on maintient la peine capitale. [...] Le Comité est d'avis qu'il faut remplir deux conditions essentielles dans tous les procès pour meurtre. D'abord, l'accusé doit être mis parfaitement au courant des faits sur lesquels la poursuite fondera sa cause. Deuxièmement, l'accusé doit pouvoir bénéficier des conseils et de la défense d'un avocat compétent et expérimenté à tous les stades [de la procédure] et doit pouvoir disposer des services et fonds dont il a besoin pour rassembler les preuves et les témoins indispensables à une défense efficace. » ⁸²⁸

Sans aucun doute, les possibilités d'erreurs inhérentes aux peines en vigueur sont qualitativement différentes pour l'une et l'autre. La *décapitation* d'un pendu n'a rien à voir comme telle avec une *erreur judiciaire* où un individu serait exécuté à tort pour un acte qu'il n'aurait tout simplement pas commis. Ce qu'il convient de constater, c'est que peu importe le niveau où l'on se situe, l'argumentation fonctionne selon la même dynamique systémique. Chaque type de châtiment comprend, à son niveau propre, sa possibilité d'*erreur* ; cette possibilité d'erreur et ses occurrences effectives sont telles pour les opposants respectifs qu'elles leur servent à argumenter en faveur d'un changement allant dans le sens d'une éradication de ces erreurs sans pour autant remettre en question le concept de châtiment pénal.

(6) Les points de discontinuité entre les débats de 1936-1937 et 1950-1956

Il importe néanmoins de noter que tous les arguments invoqués à un niveau n'ont pas trouvé leur équivalent, direct ou indirect, à l'autre niveau. Les points de *discontinuité* observés entre

⁸²⁷Canada (1937c, 71).

⁸²⁸Canada (1956a, 19 § 77-8).

le débat pendaison *versus* chambre à gaz et le débat peine de mort *versus* emprisonnement à vie sont abordés ci-dessous.

En ce qui a trait aux préoccupations du Comité mixte (1956), il est évident que les arguments pour et contre la peine de mort relatifs aux questions pratiques de la détention des détenus condamnés à l'emprisonnement à vie ne se retrouvent pas dans les préoccupations du Comité spécial (1937) qui n'avaient qu'à se préoccuper de la méthode de mise à mort des condamnés à la peine capitale.

Le Comité mixte (1956) faisant, entre autres, part des arguments classiques suivants en ce qui a trait à l'abolition/rétention de la peine de mort :

(a) Argument en faveur de l'abolition de la peine de mort

Administration pénitentiaire : [...] l'incarcération de tous les meurtriers condamnés ne posera aucun problème particulier pour l'administration pénitentiaire ; [...] les meurtriers, considérés comme groupe, ont un dossier supérieur à celui de certains autres groupes de prisonniers [...].⁸²⁹

(b) Argument en faveur de la rétention de la peine de mort

Administration des prisons : [...] des problèmes d'ordre administratif additionnels se poseraient dans les pénitenciers si toutes les personnes déclarées coupable de meurtre étaient emprisonnées. La façon dont se conduisent en prison les meurtriers dont les sentences de mort, à cause de quelque circonstance atténuante, a été commuée en emprisonnement à perpétuité, n'est pas un indice certain de la conduite des personnes dont la condamnation à mort, faute de circonstances atténuantes, n'a pas été commuée.

[...] on aurait lieu de craindre pour la sécurité du personnel des prisons et du public à cause des prisonniers pour lesquels une autre condamnation à l'emprisonnement ne pourrait avoir d'effet préventif, puisqu'ils sont déjà condamnés à l'emprisonnement à perpétuité.⁸³⁰

⁸²⁹ Canada (1956a, 11-3 § 36-42).

⁸³⁰ Canada (1956a, 11 § 32-3).

Ces questions ne trouvent pas d'échos dans les débats et le rapport de 1936-1937 étant donné que le seul sort qui attend les individus trouvés coupables de meurtre, dans les conditions d'un débat sur le mode d'exécution le plus approprié, reste la mort. Dans ce contexte, les pénitenciers n'ont pas à gérer la présence de nouveaux condamnés à perpétuité.

Finalement, dans un autre registre, un argument contre la peine de mort retenu par le Comité mixte (1956) dans son rapport ne trouve pas non plus d'échos dans le débat de 1936-1937 sur le remplacement du mode d'exécution.

Effet contraire sur l'administration de la justice : [...] des personnes coupables sont parfois relâchées parce que les jurys sont indûment influencés dans leur verdict par la crainte que leur inspire la peine de mort. Ce genre de châtement a été critiqué comme inéquitable, puisque l'accusé capable de retenir les services d'un brillant avocat est moins exposé que l'indigent à en subir l'effet.⁸³¹

Advenant le cas, comme le suppose le rapport du Comité mixte (1956), où le *mode de punition* (peine de mort ou emprisonnement à vie) est appliqué d'office en cas de culpabilité et qu'il influence le jury dans ses délibérations, il semble peu probable qu'un *mode d'exécution* particulier par rapport à un autre ait un pareil effet. La qualification du mode de punition dans ce contexte nous paraît trop subtile pour voir se reproduire une telle situation au niveau du mode d'exécution. Cela voudrait dire en effet, dans le contexte qui nous préoccupe, qu'un jury hésiterait à trouver un accusé coupable sous prétexte que la pendaison est le mode d'exécution en usage et qu'une telle hésitation tomberait dans le cas où la chambre à gaz serait le mode privilégié. Mais dans le contexte de notre analyse à deux niveaux, la présence d'un tel argument serait-elle tout à fait impossible ? Étant donné le fait avéré qu'une des principales motivations ayant présidé aux demandes de remplacement de la pendaison par la chambre à gaz a trait au manque d'humanité de la première et à l'effet compensatoire de la seconde dans ce domaine, serait-il tout à fait impossible d'imaginer qu'un partisan de la chambre à gaz invoque un surplus de châtement inhérent à la pendaison comme étant un frein à la juste répression des homicides ? Nous croyons que non, mais nous devons admettre du même souffle que nous n'avons recensé aucun commentaire en ce sens dans les présents débats.

⁸³¹ Canada (1956a, 12 § 41).

Diverses instances d'illusions systémiques sont apparues avec plus ou moins de clarté au cours des précédents développements. Nous nous attacherons dans la dernière section de ce chapitre à mettre en exergue les illusions systémiques qui nous semblent les plus révélatrices.

V. Illusion systémique : aux limites de la pensée pénale

*Hangman, hangman, turn your head awhile,
I think I see my sister coming,
Riding many a mile
(Chant traditionnel)*

Il est intéressant de constater que des parlementaires ont éventuellement admis, tant au niveau du débat sur le *mode d'exécution* (1936-1937) qu'au niveau du débat sur le *mode de punition* (1950-1956) que l'objet principal des débats n'était pas le seul facteur pouvant influencer les taux d'homicide. C'est à de tels moments, aussi brefs soient-ils, que le discours quitte le syllogisme rationnel pénal *criminalité - châtiment - dissuasion* pour explorer d'autres avenues hypothétiques et empiriques, que les illusions systémiques tombent et révèlent la complexité des situations en relation avec le crime et le châtiment et, du même coup, la simplicité de la pensée pénale. En ce sens nous rejoignons Tulkens lorsqu'elle dit que « [p]rétendre assurer la sécurité et l'ordre public par les moyens de l'ordre répressif constitue [...] une *illusion* [...] »⁸³².

⁸³²Tulkens (1985, 26, nos italiques).

Tableau 7.15 *Au-delà du syllogisme pénal* criminalité - châtement - dissuasion

<i>La pendaison vs la chambre à gaz (1936-1937)</i>	<i>La peine de mort vs l'emprisonnement à vie (1950-1956)</i>
<p>M.F. Gallagher : « [L]e châtement n'est que l'un des facteurs qui expliquent <i>la faible proportion de meurtres</i> dans notre pays.</p> <p>[...]</p> <p>[...]</p> <p>[...]</p> <p>[...] <i>Il faut l'attribuer, je crois, à la ferme administration de la justice</i> dans toutes les provinces du Canada, <i>à l'excellente réputation que s'est acquise la police canadienne</i>, et à notre magistrature, qui rend la justice avec honnêteté et promptitude. Je pense que <i>la certitude d'être arrêté et châtié...</i></p> <p>[...] <i>a certainement un effet préventif ; un effet préventif très marqué.</i></p> <p>[...] nous devons nous féliciter [...] de <i>l'attitude générale de la population de ce pays, laquelle est définitivement opposée au crime.</i> Il faut aussi admettre que <i>nos journaux ont adopté, règle générale, une attitude très utile à la répression du crime.</i></p> <p>[...] <i>Il y a tant de raison qui contribuent à maintenir bas le taux des crimes entraînant la peine capitale que j'hésiterais à accorder à cette dernière, telle qu'elle existe au Canada, trop d'importance pour tout ce qui a été accompli.</i> Comment peser exactement la valeur de chaque facteur ? À mon avis, c'est presque impossible. »⁸³³</p>	<p>Le Comité mixte (1956) cite le rapport de la Commission royale d'enquête britannique (1949-1953) : « “ La conclusion négative que nous tirons des chiffres [statistiques] n'implique pas, cela va sans dire, la conclusion que l'effet préventif de la peine de mort ne peut être plus grand que celui de toute autre peine. [...] Il serait sans doute tout aussi difficile de trouver la preuve statistique d'un rapport direct entre la sévérité de toute autre peine et l'augmentation ou la diminution du crime auquel elle se rattache. <i>Trop d'autres facteurs entrent ici en jeu. Tout ce que nous pouvons dire, c'est que l'effet préventif de la peine en général risque d'être exagéré et que cela est particulièrement vrai dans le cas de la peine de mort, en raison de son caractère draconien et sensationnel.</i> ” »⁸³⁴</p>

⁸³³ Canada (1937c, 68-9, nos italiques).

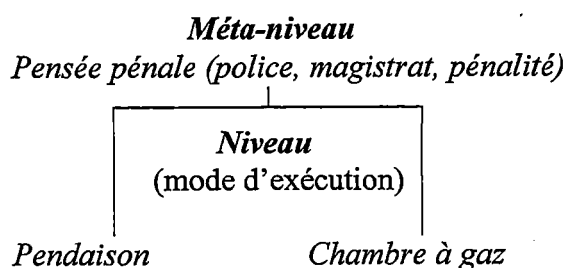
⁸³⁴ Canada (1956a, 14 § 50, guillemets dans le texte, nos italiques).

On voit que dans les deux cas, les parlementaires ne s'en tiennent pas uniquement au canevas limité qui leur est imposé par la logique du contexte pénal (*crime - châtement - dissuasion*) dans lequel ils se trouvent. Dans le cas du débat sur le remplacement du mode d'exécution, un témoin est explicitement cité dans le rapport du Comité spécial (1937) à l'effet que la question de la force dissuasive d'un mode d'exécution par rapport à un autre n'est pas une question aussi fondamentale que la logique du présent débat le laisse paraître. En plus de la pendaison, le Comité spécial, par l'entremise de ce témoignage, met l'accent sur l'idée générale de la bonne administration de la justice au Canada et de la promptitude du châtement qui s'ensuit pour expliquer les succès qu'y connaît la répression pénale.

De la même manière, le Comité mixte (1956) avoue que le simple débat sur la pertinence du maintien de la peine de mort ne peut s'en tenir qu'à des considérations aussi étroites. Le Comité mixte va jusqu'à dire « que l'effet préventif de la peine en général risque d'être exagéré et que cela est particulièrement vrai dans le cas de la peine de mort ». Par contre, le Comité mixte reste vague sur ce qui serait susceptible de jouer un rôle dans la compréhension de l'interaction entre les phénomènes de la criminalité et du châtement pénal lorsqu'il se contente de dire : « Trop d'autres facteurs entrent ici en jeu ». C'est comme si le Comité semblait reconnaître le besoin de sortir du système de pensée pénale, mais sans vraiment oser franchir le pas. Aborder une telle question aurait sans doute amené le Comité sur le terrain risqué du social, du politique et de l'économique mais il aura préféré s'en tenir plus simplement aux questions relatives à la justice pénale.

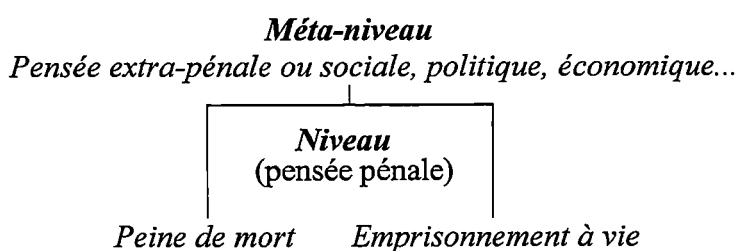
Ce phénomène de passage de *niveau* (endo-système) en *méta-niveau* (exo-système) peut être schématisé de la façon suivante :

Figure 7.2 *Débats sur le remplacement de la pendaison par la chambre à gaz (1936-1937)*



Dans un premier temps, il faut bien reconnaître que le méta-niveau identifié par nous ici n'a pas la figure classique généralement reconnue de ce concept. Si on y a réussi à sortir de la logique d'acceptation pure et simple de l'effet dissuasif du mode d'exécution, on a pas encore réussi à sortir de la pensée pénale. Il s'agit de montrer comment, à l'intérieur d'un système (telle la logique discursive/pensée pénale), surgissent des dépassements de la logique au travail qui montrent que le centre d'intérêt du débat ne contient pas nécessairement la solution au dilemme posé. Ceci deviendra plus évident à l'examen de la prochaine Figure (7.3).

Figure 7.3 *Débats sur le remplacement de la peine de mort par l'emprisonnement à vie (1950-1956)*



Ayant dépassé les questions relatives au mode d'exécution, le débat se déplace autour de la question du mode de punition (peine de mort - emprisonnement à vie). C'est ici que le dépassement de la logique pénale apparaît plus facilement. Le questionnement sur le mode de punition n'apportant pas la solution au dilemme posé, le passage au niveau logique supérieur fait en sorte que l'on quitte le pénal pour pouvoir entrer dans les sphères sociale, politique et économique.

Si l'on parle ici de niveaux de passage qualitativement différents entre les schémas ci-dessus, on voit que la façon d'effectuer ce passage est à toutes fins pratiques le même.

A. Les conclusions et recommandations des Comité spécial (1937) et Comité mixte (1956)

*To keep you from the Gallows Pole
Your brother brought me some silver,
Your sister warmed my soul,
But now laugh and pull so hard
And see you swinging from the Gallows Pole*
(Chant traditionnel)

Les comités ont éventuellement eu à trancher sur l'issue des discussions. Voyons de manière isolée d'abord et comparative ensuite à quoi ont aboutit ces discussions en regard des problématiques soulevées.

Tableau 7.15 *Conclusions*

<i>Comité spécial : pendaison vs chambre à gaz (1937)</i>	<i>Comité mixte : peine de mort vs emprisonnement à vie (1956)</i>
<p>« Le Comité, ayant étudié les dépositions, recommande qu'aucun changement ne soit apporté au mode d'exécution.</p> <p>[...] il est recommandé que le procureur général de chaque province prenne les mesures nécessaires pour empêcher la répétition de ces incidents, et que, si possible, des centres d'exécutions soient établis dans chaque province. »⁸³⁵</p>	<p>« Tandis que le Comité estime que la peine de mort devrait être susceptible de <i>revision</i> périodique de la part du Parlement, il recommande de la maintenir comme peine obligatoire pour expier le meurtre. »⁸³⁶</p>

Les conclusions des deux comités ne devaient pas rompre avec le status quo en ce qui a trait aux principales questions à l'étude : le Comité spécial (1937) recommande le maintien de la pendaison comme mode d'exécution de la peine de mort et le Comité mixte (1956)

⁸³⁵ Canada (1937c, 71).

⁸³⁶ Canada (1956a, 16 § 63).

recommande le maintien de la peine de mort comme mode de punition à imposer dans les cas d'homicides les plus graves⁸³⁷. On remarque que, dans les deux cas, les comités se sont laissés des portes de sortie atténuant leur part de responsabilité quant aux décisions finales : le Comité spécial (1937) demande aux procureurs généraux des provinces de prendre les mesures nécessaires afin d'éviter que des incidents déplorables ne se produisent plus lors des exécutions ; tandis que le Comité mixte (1956) recommande que la question de la pertinence de la rétention de la peine de mort soit révisée à intervalle régulier⁸³⁸.

Il importe ici de regarder de plus près les justifications invoquées à l'appui des recommandations des comités, d'autant plus que cela révèle une autre invariance systémique, plus générale celle-là, du fonctionnement institutionnel dans lequel s'insère le discours sur la peine de mort. Il s'avère en effet que l'un des principaux facteurs d'influence sur les décisions finales des comités a été l'illusion systémique de l'effet dissuasif de la peine. Il est remarquable de constater comment les comités de 1937 et de 1956, chargés de trancher les questions soulevées à ces époques respectives, ont finalement mis l'accent sur les opinions des autorités, comme si tout cela était à toutes fins pratiques décidé à l'avance et que le poids des témoignages entendus par les comités n'avaient qu'une importance toute relative. Il s'est opérée de la part des comités une sélection de l'information allant dans le sens du status quo de la solution (pensée) pénale. Les comités invoquent les sources jugées les plus *crédibles* sous le prétexte qu'elles sont des autorités en la matière *et* qu'elles reproduisent les illusions systémiques en vogue, rassurant ainsi les instances institutionnelles⁸³⁹. Ces points sont développés plus avant ci-dessous.

⁸³⁷Par contre, le Comité mixte brise la glace en ce qui a trait au mode d'exécution de la peine de mort. En effet, le Comité recommande que la loi soit amendée afin que la pendaison soit remplacée par la chaise électrique, comme première option, ou par la chambre à gaz, comme deuxième option advenant le cas où il s'avérerait que l'électrocution n'était pas aussi expéditive et sans douleur que certains témoins l'ont rapporté (Canada, 1956a, 22-3 § 89-94).

⁸³⁸Le Comité mixte recommande une révision de la situation de la peine de mort dans les dix ans suivant le dépôt de son rapport (Canada, 1956a, 16 § 62).

⁸³⁹Ceci n'est pas sans rappeler l'argument d'*autorité* ; voir à ce sujet Perelman, Olbrechts-Tyteca (1970, 410-7).

Tableau 7.16 *L'influence déterminante des autorités institutionnelles dans la prise de décision finale des comités*

<i>Le Comité spécial (1937)</i>	<i>Le Comité mixte (1956)</i>
<p>« Il semble donc, d'après [les opinions des responsables de cinq institutions carcérales américaines où est utilisée la chambre à gaz léthifère], que même dans les états où fonctionne la chambre à gaz, on ne prétend pas que la nouvelle méthode constitue un préventif plus efficace contre le crime que la pendaison elle-même.</p> <p><i>Quant à l'effet préventif de la pendaison au Canada, nous avons entendus des déclarations bien définies. Trois témoins ont été interrogés à fond sur ce point : M. Bélanger, M. Gallagher et le docteur Plouffe. Tous ont avoué que la pendaison est un fort préventif</i> [les deux autres témoins entendus par le Comité, C.P. Plaxton et S. Wills, ont exprimé un avis contraire, préférant la chambre à gaz]. <i>M. Gallagher, en particulier, s'est exprimé avec l'autorité d'un expert.</i> »⁸⁴⁰</p>	<p>« Dans l'étude des arguments pour et contre l'abolition de la peine de mort, <i>le Comité a tenu compte des vues exprimées par les procureurs généraux des provinces et par d'autres autorités chargées de l'application de la loi</i> lesquels ont déclaré dans leurs dépositions, que la peine capitale est un moyen important et nécessaire de détourner du meurtre. [...] le Comité n'a pas jugé que d'autres témoignages fondés sur des comparaisons statistiques avaient réfuté cette opinion et il en est venu à la conclusion que la peine capitale détourne effectivement du crime, résultat que ne sauraient donner l'emprisonnement ou d'autres formes de châtiments. »⁸⁴¹</p>

Il est intéressant de voir entre autres à quoi tient l'expertise du témoin Gallagher qui a tant impressionné le Comité spécial (1937) : « Depuis un grand nombre d'années, il agit en qualité de conseiller officiel auprès du Ministère de la Justice pour les questions de grâce et pour toutes les commutations de peine capitale. *Il a été en relations étroites avec les chapelains [aumoniers de prison], les médecins, les aliénistes et les fonctionnaires dont les devoirs les obligent à se tenir en contact journalier avec les condamnés à mort.* »⁸⁴²

⁸⁴⁰Canada (1937c, 68). De même, le Comité spécial (1937) rapporte l'opinion des autorités de huit provinces (pour des raisons inexplicables par le Comité, l'opinion des autorités de la province du Manitoba n'est pas rapportée). De celles-ci, trois se prononcent carrément en faveur d'un changement pour un mode « plus humain » d'exécution, et les cinq autres, soit laissent l'initiative au gouvernement fédéral, soit demandent plus de renseignements avant de se prononcer (ibid.).

⁸⁴¹Canada (1956, 14 § 52, nos italiques).

⁸⁴²Canada (1937c, 68, nos italiques).

Mis à part l'opinion du témoin Gallagher, le Comité spécial (1937) avoue avoir été grandement influencé par les réponses fournies par les cinq états américains utilisateurs de la chambre à gaz quant à la question de son efficacité dissuasive. Voyons dans le détail quelles sont ces réponses, telles qu'elles ont été rapportées par le Comité :

Arizona — C'est là, à mon avis, une question d'opinion personnelle. Chacun, semble-t-il, a une opinion différente sur le sujet. Nous comptons ici quelques personnes qui ont assisté à des exécutions — par la pendaison et au moyen du gaz — et leur avis sur la question est également partagé.

Colorado — Pas de réponse spécifique.

Nevada — Comme rien ne prouve que la pendaison constitue un préventif contre le crime, rien ne prouve que le gaz soit un préventif.

Wyoming — Cette méthode, croit-on, n'aura pas plus d'effet comme préventif que tout autre méthode en usage.

Caroline du Nord — Il m'est impossible de répondre intelligemment à cette question. À étudier le nombre d'exécutions que nous avons faites au moyen de l'électricité et celui des exécutions par le gaz, il appert qu'aucune de ces méthodes ne soit d'une grande valeur comme préventif contre le crime.⁸⁴³

En quoi ces opinions justifient-elles la décision du Comité spécial (1937) de recommander la rétention de la pendaison ? Rappelons ici la conclusion du Comité spécial quant à ces cinq réponses : « dans les états [américains] où fonctionne la chambre à gaz, on ne prétend pas que la nouvelle méthode constitue un préventif plus efficace contre le crime que la pendaison elle-même » (voir Tableau 7.16 ci-dessus). C'est vraiment, nous semble-t-il, le moins qui puisse être déduit de cette enquête. En fait, aucun des cinq états ne favorise ouvertement l'un ou l'autre mode d'exécution. Si l'on met de côté le Colorado qui ne fournit aucune réponse précise il reste que, sur quatre répondants, deux, l'Arizona et le Wyoming, disent qu'ils ne sont pas en mesure de dire quel mode d'exécution, de la pendaison ou de la chambre à gaz, a le meilleur effet dissuasif. À la limite, une interprétation étroite de ces deux seules opinions pourrait autoriser le Comité spécial à déclarer comme il le fait qu'il ne semble pas y avoir d'indications précises sur le fait que la chambre à gaz soit plus dissuasive que la pendaison.

⁸⁴³ Canada (1937c, 68).

Mais là où le bât blesse est lorsque nous considérons les implications des réponses données par les deux autres états, le Nevada et la Caroline du Nord. Ces deux réponses disent explicitement que ni la pendaison, ni la chambre à gaz n'ont de valeur dissuasive intrinsèque. Voilà quelque chose qui, en conjonction avec les réponses de l'Arizona et du Wyoming, aurait pu être en mesure d'ébranler un tant soit peu l'assurance des auteurs des recommandations du Comité spécial (1937). Somme toute, c'est la valeur dissuasive, non de la pendaison ou de la chambre à gaz, mais de la peine de mort en elle-même qui se trouve remise en question dans cette enquête. En interprétant comme il le fait l'enquête effectuée auprès des autorités carcérales américaines, le Comité spécial (1937) cède à l'attrait de l'illusion systémique induite par la pensée pénale.

Rappelons maintenant ce qui paraît constituer la principale justification derrière les recommandations du Comité mixte (1956) : « le Comité a tenu compte des vues exprimées par les procureurs généraux des provinces et par d'autres autorités chargées de l'application de la loi » (voir le Tableau 7.16 ci-dessus). La décision finale du Comité mixte (1956) devait soulever une controverse évocatrice du dilemme que nous soulignons ici ; c'est à dire que tous les membres du Comité ne furent pas prompts à endosser ses conclusions en regard des témoignages entendus.

Le député R. Thomas, membre du Comité mixte, intervient à la Chambre des communes pour dire que, pour sa part, il trouve « à peu près impossible d'en arriver à une décision quelconque » au sujet de la peine de mort et ajoute que « [j]amais je n'ai fait partie d'un comité où on a entendu tant de témoignages contradictoires »⁸⁴⁴. Un autre membre du Comité mixte, le député G.H. Castledan, affirme pour sa part que la majorité des témoins entendus par le Comité se sont prononcés en faveur de l'abolition de la peine de mort⁸⁴⁵. De la même manière, le député et membre du Comité mixte, H.E. Winch, devait déclarer au journal montréalais *The Gazette* que « most members of the committee went against their personal beliefs in voting for the death penalty » dans un vote de 20 membres en faveur de sa rétention et de 8 membres en

⁸⁴⁴Canada (1956b, 1966).

⁸⁴⁵Canada (1956b, 1964).

faveur de son abolition⁸⁴⁶. Par contre, un autre membre du Comité mixte, M. Boisvert, devait réagir à la Chambre des communes contre cette déclaration affirmant pour sa part avoir voté selon sa conscience⁸⁴⁷. À cet effet, Winch devait déclarer également à la Chambre des communes :

voici ce que je tient à dire en qualité de membre de cette commission parlementaire qui s'intéresse depuis longtemps à la question de la peine capitale : les témoignages recueillis depuis deux ans ne confirment pas l'affirmation du comité d'après laquelle la peine capitale est un préventif contre le crime, puisque tous les témoignages en provenance des pays qui n'ont pas la peine de mort n'indiquent, quand on les compare avec ceux des pays où elle est en vigueur, qu'une différence infime. La différence est si légère qu'on ne saurait la considérer comme preuve concluante, non seulement dans les pays qui maintiennent le régime de la peine capitale mais encore dans les six États des États-Unis qui ont aboli la peine capitale il y a longtemps.⁸⁴⁸

Nous ne croyons pas prendre énormément de risques en spéculant sur la position abolitionniste des députés Thomas, Castleden et Winch et sur le fait que cela motive leur prise de position vis-à-vis des recommandations du Comité mixte (1956). De même, on peut facilement imaginer que le député Boisvert soit pour sa part rétentionniste. Mais là n'est pas l'essentiel révélé par leurs commentaires respectifs, qui mettent plutôt à mettre en exergue le rôle joué par les illusions systémiques induites par le système de pensée pénale. Les commentaires du ministre de la Justice, S.S. Garson, sont révélateurs de l'état d'esprit prévalant dans ce contexte :

Si nous pensons avec un peu de gros bon sens, nous nous rendrons certainement compte que les gens qui administrent directement la justice ont acquis par cette expérience durant toute l'histoire de notre pays une certaine idée de ce que la loi doit être, c'est-à-dire, le droit positif, ainsi qu'une très bonne idée des modifications de procédure qui seraient réalisables.⁸⁴⁹

⁸⁴⁶*The Gazette* (1956).

⁸⁴⁷Canada (1956b, 5710-1).

⁸⁴⁸Canada (1956b, 7745). Winch devait insister encore par la suite à ce sujet devant la Chambre des communes (ibid.).

⁸⁴⁹Canada (1956b, 6919).

Sans ces avis pratiques, je ne pense pas qu'un groupe de théoriciens, si compétents soient-ils, puisse donner de vraiment bons résultats.⁸⁵⁰

Tout compte fait, il semble bien que ni le Comité spécial (1937), ni le Comité mixte (1956) n'ont erré dans ses recommandations au-delà de ce qui était accepté chez une certaine catégorie de responsables politiques et judiciaires. À preuve encore de ce que nous avançons, la justification d'une des rares recommandations significatives de changement — celle de remplacer la pendaison par la chaise électrique⁸⁵¹ faites par le Comité mixte (1956) — qui dit ceci : « [D]après le témoignage de *fonctionnaires et d'autres personnes d'expérience*, le Comité a cru comprendre qu'en règle générale on considère la pendaison comme une méthode d'exécution désuète, sinon barbare »⁸⁵². On voit encore une fois l'effet de *sélection* opéré par le Comité qui ne s'arrête pas aux propos contraires soulevés par d'autres témoins.

Voilà démontrée, par la même occasion, l'étendue du chemin parcouru par la classe dirigeante canadienne entre 1937 et 1956 : les responsables politiques et judiciaires qui jugeaient devoir maintenir la pendaison comme mode d'exécution en 1937 semblent prêts à la voir remplacer par un autre mode d'exécution en 1956. Dans les faits toutefois, la loi ne devait jamais être amendée en ce sens. Aucun projet de loi du gouvernement ne fut présenté afin de changer le mode d'exécution au Canada. La pendaison devait continuer d'être appliquée afin d'exécuter les sentences de mort prononcées dans les cas de procès pour meurtre et ce, jusqu'à la dernière exécution en 1962. En 1976, vingt ans après le dépôt du rapport du Comité mixte (1956), les autorités politiques et judiciaires canadiennes franchissaient un pas décisif dans la gestion de la répression pénale en abolissant la peine de mort pour les crimes de droits communs, mais à un coût passablement élevé soit l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant d'avoir purgé 25 ans de détention. Mais cela est la suite de l'histoire, sans doute largement *invariante*, que nous n'aurons pas le loisir d'aborder ici.

⁸⁵⁰Canada (1956b, 7744).

⁸⁵¹Les autres recommandations du Comité mixte pouvant constituer une nouveauté conséquente dans le paysage judiciaire canadien sont 1) le plaidoyer obligatoire de non culpabilité dans les procès pour meurtre, 2) les appels de droit aux divers niveaux des tribunaux (jusqu'en Cour suprême) en cas de verdict de culpabilité, 3) la divulgation complète de la preuve à la défense et 4) la mise sur pied de services de défense légale adéquats pour les accusés ; par contre, le Comité recommande de légaliser une pratique courante à l'effet qu'aucun individu de moins de 21 ans, contrairement à 18 ans, ne soit condamné à mort et exécuté (Canada, 1956a, 23-4 § 95).

⁸⁵²Canada (1956a, 22-3 § 91, nos italiques).

VI. Conclusion

La dynamique systémique qui se joue entre les structures et les éléments qui la composent apparaît clairement dans l'analyse du discours parlementaire sur la peine de mort. C'est aux fins d'une démonstration en ce sens que nous avons procédé à l'analyse du débat sur le remplacement de la pendaison par la chaise électrique et à sa comparaison avec le débat sur le remplacement de la peine de mort par l'emprisonnement à vie. On a vu que les deux débats reprennent à toutes fins pratiques les mêmes arguments ou les mêmes structures argumentaires. Notre illustration de la dynamique systémique a pour but, non pas de mettre sur un pied d'égalité éthique et morale le discours sur le mode d'exécution et le discours sur le mode de châtiment, le passage de la peine de mort à l'emprisonnement à vie marquant selon nous un pas en avant dans le respect de l'être humain qui ne se retrouve pas dans un discours sur le passage de la pendaison à la chambre à gaz. Nous avons voulu plutôt mettre en évidence, quoique de façon fortement marquée, les similitudes des deux types de débats dans leur appartenance au mode de pensée pénale.

C'est ce mode de pensée pénale qui pose selon nous problème lorsque vient le temps de poser les jalons d'une entreprise abolitionniste au plan du système pénal lui-même. Ce sont les points d'achoppement récurrents (invariant) qu'il nous faut identifier afin de faire progresser la pensée humaine au-delà du mode pénal. Dans cette optique, un coup d'oeil historique n'est pas sans intérêt.

D'une part, prenons comme exemple le cadre d'une réflexion sur la torture. L'ouvrage de J. de Grève (dit Grevius) intitulé *Tribunal reformatum* (1624) est révélateur de cet état de fait. Ce livre est dédié à la réfutation des divers arguments avancés en faveur de l'utilisation de la torture, par exemple : l'ancienneté de la pratique qui prouve son utilité ; sa nécessité qui lui confère sa légitimité ; l'argument d'autorité à l'effet que de sages penseurs l'ont approuvée et l'approuvent encore ; la possibilité de sa rétention pour les crimes les plus graves ; les possibilités d'erreurs judiciaires ; son irréparabilité. de Grève termine son exposé en reconnaissant que la torture avilit les tortionnaires autant que les torturés.⁸⁵³

⁸⁵³ Voir Mellor (1949, 131-3).

D'autre part, on retrouve également, à peu de choses près, ces mêmes schèmes argumentaires pour ce qui est de la prison c'est-à-dire, la possibilité d'erreur judiciaire ; son irréparabilité, quoique qualitativement diminuée en terme d'intensité par rapport à la torture et à la peine de mort, est toujours présente ; l'ancienneté de la prison et son approbation par des « sages » sont autant d'arguments invoqués à l'appui de son utilité, de sa nécessité et de sa légitimité ; de même, ses dernières années, a-t-on vu des propositions être faites à l'effet qu'il faille distinguer les infracteurs dangereux et non dangereux, la prison devant être réservée aux premiers, ceux ayant commis les crimes les plus « graves ».⁸⁵⁴

Pour schématiser, si l'on peut dire que le 18ème siècle a été celui de la critique de la torture⁸⁵⁵ et le 19ème siècle celui de la critique de la peine de mort⁸⁵⁶, peut-on dire, en cette fin de 20ème siècle, que ce dernier aura été celui de la critique de la prison ? Il est probablement encore (historiquement) trop tôt pour répondre à cette question. Ce que nous pouvons remarquer d'emblée cependant est que les débats antérieurs sur la torture et la peine de mort semblent déjà avoir portés quelques fruits en ce qui a trait au débat sur la prison. En effet, on a vu s'effectuer une prise de conscience dans différents regroupements abolitionnistes à l'effet que le but fixé ne doit plus être simplement l'abolition de la prison mais l'abolition du système pénal dans son ensemble⁸⁵⁷. Nous voyons cela comme une prise de conscience par les abolitionnistes du 20ème siècle que la simple argumentation contre la prison n'est pas suffisante. Pour éviter de voir le *système* de justice pénale se recomposer ailleurs, sous des formes encore trop proches de celles que les abolitionnistes souhaitent voir disparaître, il est maintenant évident qu'il faille impérativement déplacer le niveau de la critique à l'ensemble du système pénal. Bien que la prison, dans ce cas-ci, soit toujours la cible première des critiques, l'accent des critiques peut maintenant être mis sur la *structure* du *système* pénal et sur les impasses qu'il génère. Cette façon de procéder devrait prendre donc en compte, en cette fin de 20ème siècle, la peine de

⁸⁵⁴Mathiesen (1990).

⁸⁵⁵Mellor (1949, chapitre VII).

⁸⁵⁶Imbert (1993, chapitre V).

⁸⁵⁷Nous pensons ici plus particulièrement au vague réseau d'abolitionnistes (praticiens et théoriciens) qui se réunissent tous les deux ans depuis 1983 sous le vocable de l'*International Conference on Penal Abolition* (ICOPA). Il est à noter que lors de ses premières manifestations ICOPA avait comme signification : *International Conference on Prison Abolition*.

mort, la prison, l'amende et la probation⁸⁵⁸ et se situer dans un contexte de conscientisation des esprits en ce qui a trait à la nature *systémique* du châtiment pénal dans son ensemble.

La prise de conscience de ces états de fait demeure toujours possible chez l'être humain comme en fait ce commentaire de J.S. Woodsworth dans le cadre du débat sur le remplacement de la pendaison par le chambre à gaz : « On admettra [...] que bon nombre d'arguments émis par le parrain de ce projet de loi (M. Blair) sont également vrais pour toute forme de peine capitale »⁸⁵⁹.

Une fois le spectre de la menace infernale de la criminalité et la croyance mythique au châtiment pénal salvateur remis en perspective, il devrait se trouver suffisamment de place dans l'entendement humain pour un autre mode de pensée (non pénale).

⁸⁵⁸Ceci pour ne pas nommer d'autres formes pénales de gestion des situations problématiques tels les travaux d'intérêt généraux (Mary, 1997).

⁸⁵⁹Canada (1937b, 354).

CONCLUSION

Nous avons vu que le résultat de notre méthode de déconstruction analytico-inductive du discours parlementaire sur la peine de mort est la mise en exergue de divers points d'achoppement, d'impasses de la logique de la pensée pénale nés de prises de position répressives au travers de situations complexes exigeant vraisemblablement d'autres approches, situées hors du système pénal, mais dont l'aboutissement pratique apparaît inimaginable. Il importe à cet effet de retenir deux principaux points au terme de notre recherche.

D'abord, l'idée de l'*argumentation* ne doit plus constituer un leurre portant à croire qu'il suffit d'étayer une thèse précise de façon apparemment logique et irréfutable pour convaincre autrui du bien fondé de la dite thèse. Ensuite, dans la même foulée, la prise en compte de la nature systémique du discours devrait nous prémunir, pour l'avenir, de la tendance à la construction d'une logique (argumentation, système de pensée) compartimentée, toujours plus facile à gérer pour l'esprit humain mais également plus susceptible d'engendrer des impasses.

L'argumentation ne semble pas tant apte à convaincre l'interlocuteur/lecteur qu'à permettre au locuteur/auteur d'étayer sa thèse en termes de repères normatifs vis-à-vis de la menace personnelle que pose le meurtrier et vis-à-vis de divers changements sociaux (crises économiques, transformations des rapports de force entre groupes) combinés à la fonction illusoire ou réelle de l'État de pourvoir à la protection des citoyens respectueux des lois.

Il semble que si changement il y a dans le positionnement d'un individu face à une question aussi fondamentale que la peine de mort, ce changement ne serait pas dû à l'argumentation mais semble plutôt se passer à un autre niveau, sur une période de temps plus ou moins longue et est probablement accompagné de changements d'opinion dans d'autres domaines, ce que nous n'avons pas eu le loisir d'explorer dans le cadre de notre recherche. Des enquêtes sociologiques plus larges, comprenant un nombre plus élevé et diversifié de questions fondamentales et de problématiques humaines (avortement, relations humaines, options politiques, questions environnementales, questions économiques, etc.) seraient susceptibles de mieux comprendre le processus tant individuel autant systémique (holiste) du changement d'opinion.

Nous avons aussi pointé les diverses tentatives (là où l'on a pu les percevoir comme telles) de réconciliation entre les impasses logiques du discours répressif et certaines réalités humaines complexes. Nous disons « tentatives » en effet car elles ne nous auront pas convaincu du bien fondé d'une argumentation auto-justificatrice comme le droit s'y confine souvent lui-même. C'est pourquoi nous disons avec Watzlawick que

*[1] 'apparition du paradoxe [impasse logique] est un signal d'avertissement qui se déclenche quand [...] une construction ne convient plus, ou, en d'autres termes, quand elle met en évidence ce que la réalité n'est pas. À ce point critique, on observe très souvent que la pierre d'achoppement devient la pierre angulaire d'une construction totalement nouvelle et convenant mieux.*⁸⁶⁰

Nous avons montré en ce sens tout au long de nos développements théoriques et empiriques le besoin impératif d'une épistémologie constructiviste *contextualisée*, donc *complexifiée*, prenant en compte les schèmes de référence des acteurs sociaux (*individualisme*) en même temps que les contraintes inhérentes au système (*holisme*) à l'intérieur duquel ils évoluent. Cette approche permet selon nous une meilleure compréhension du fonctionnement du système pénal par la logique rationnelle de la justification intrinsèque à la pensée pénale qui l'accompagne. En ce sens, les contributions de Michel Crozier et Erhard Friedberg (*l'acteur et le système*)⁸⁶¹, de François Bourricaud (*l'individualisme institutionnel*)⁸⁶² et de Anthony Giddens (*l'action structurée*)⁸⁶³ seraient peut-être à même de solidifier la base théorique d'une étude des marges de manoeuvre des individus et de leur influence sur leur environnement social, politique, économique et culturel.

Le niveau minimal de complexité n'étant pas une donnée figée, mais en constante réinterprétation, il importe de souligner un autre aspect positif des approches épistémologiques mise en application dans la présente thèse. Nous sommes d'avis qu'un exercice de déconstruction analytique permettant de démarquer les propositions implicites des propositions explicites d'une argumentation indique le lieu de naissance des impasses logiques d'un système

⁸⁶⁰ Watzlawick (1988, 272, italiques dans le texte).

⁸⁶¹ Crozier, Friedberg (1977).

⁸⁶² Bourricaud (1977).

⁸⁶³ Giddens (1990).

de pensée. À cet effet, le travail de complexification doit se concentrer sur les propositions implicites c'est-à-dire, celles qui sont le plus susceptibles de renfermer les illusions systémiques auxquelles nous avons fait particulièrement allusion au dernier chapitre.

À ce titre, nous désirons ici émettre des hypothèses tirées du cadre immédiat de nos observations empiriques. Une des principales illusions systémiques qui nous est apparue sévissant au plan de la pensée pénale est celle du besoin indispensable du système de justice pénale comme solution à des problèmes divers rassemblés sous le vocable de *crime*. D'une part, la prise en compte d'un certains nombres de facteurs, sociaux, politiques, économiques et culturels, comme on l'a vu au chapitre 4, érode sérieusement l'évidence d'une réponse pénale face à de tels problèmes. Dans le prolongement éventuel que pourrait connaître cette question, nous serions plutôt tentés d'envisager la question de la pensée pénale sous un autre angle.

Nous nous inspirons à cet effet de Pires qui, paraphrasant Paul Veyne, affirme « que ce qui est fait, le *crime*, s'explique par ce qui a été le faire, c'est-à-dire par la mise sur pied du système pénal ; c'est à tort que nous imaginons que le faire, le système pénal, s'explique à partir de ce qui est fait, le *crime*. En effet, c'est le système pénal, cette pratique sociale spécifique, qui produit cette forme d'objectivation sociale appelée crime »⁸⁶⁴. À cette idée, ajoutons la suivante, issue d'une contribution de John Elster au sujet des principes de négation active et de négation passive présents dans la description romancée que fait Alexandre Zinoviev de l'irrationnel du communisme soviétique dans *L'Avenir radieux* : « Le contresens domine la vie ivanienne [du nom du pays fictif : Ivanbourg] dans tous les domaines, qu'il s'agisse de planification économique, d'éducation ou de *lutte contre la criminalité*. Un principe général se dégage : au lieu de chercher une solution efficace aux problèmes réels ; il faut chercher un problème qui corresponde aux solutions possibles ou souhaitées [...] »⁸⁶⁵.

Les deux précédentes idées se combinent pour nous amener à poser l'hypothèse suivante : le système pénal s'est historiquement constitué non pas pour sa capacité à dissuader le crime mais plutôt comme solution possible dans les limites de la gouvernementalité, solution offerte à

⁸⁶⁴ Pires (1993, 138, italiques dans le texte).

⁸⁶⁵ Elster (1988, 206, nos italiques).

la capacité de l'entendement humain. Dit autrement, le système pénal existe parce qu'il est possible, visible (police, parquet, tribunaux, prison, peine de mort) et donc *intellectuellement palpable*. Le système pénal donne ainsi au gouvernement, à l'État, un rôle de protecteur justifiant son existence⁸⁶⁶. De par ce fait même, le crime se trouve réifié comme justification de l'existence du système pénal. Et, en contrepartie, le système (de la pensée) pénal(e) se nourrit de la réification du crime.

Liée à cette première hypothèse en est une autre fondée sur une illusion systémique fondamentale ayant cours dans la pensée pénale, liée directement celle-là au discours sur la peine de mort. On a vu que depuis Beccaria au moins, la réflexion sur le châtiment pénal s'est embourbée dans une impasse logique qui le fait apparaître dissuasif. En effet, la présence maintes fois séculaires du système pénal à travers l'ensemble des diverses juridictions occidentales n'a jamais permis d'affirmer, comme on tente de le faire depuis le milieu des années 1970 en détournant l'affirmation de Robert Martinson, que *rien ne marche*⁸⁶⁷. On ne peut pas dire effectivement que l'on a essayé *rien*. En tout cas, depuis que l'on se pose la question de la pertinence du châtiment pénal, il y a toujours eu quelque chose sous la forme d'une réaction répressive institutionnalisée vis-à-vis des problématiques désignées comme crimes. C'est sous l'empreinte du système pénal en général et de la prison en particulier que se situe l'expérience de la peine de mort, de son abolition et du discours qui les accompagne.

L'abolition de la peine de mort ne s'est donc jamais produite dans un vide répressif total. Elle est à toutes fins utiles toujours proposée et adoptée (pour l'abolition *de jure*) ou réalisée (pour l'abolition *de facto*) en compagnie d'une peine de remplacement sévère. Ceci a toujours permis aux tenants de l'abolition de clamer le « succès » de l'abolition de la peine de mort en même temps que le maintien de l'ordre public, à l'encontre des prédictions de ses opposants.

⁸⁶⁶Voir à cet effet les thèses sur la constitution historique du châtiment pénal contemporain chez Foucault (1975), Ignatieff (1978) et Spierenberg (1984).

⁸⁶⁷Martinson (1974). L'intitulé de l'article de Martinson commence par l'interrogation « What Works? » et non pas par l'affirmation « Nothing Works ! » comme on semble souvent le laisser croire. En fait, Martinson va jusqu'à dire dans son article, dans la dernière partie intitulée « Does nothing work? » : « I am bound to say that these data [reviewed in the article], involving over two hundred studies and hundreds of thousands of individuals as they do, are the best available and give us very little reason to hope that we have in fact found a sure way of reducing recidivism through rehabilitation. » (ibid., 49)

Ce succès est toujours considéré à charge de l'existence de la peine de remplacement c'est-à-dire, l'emprisonnement. C'est dans un tel contexte que les grands mouvements historiques abolitionnistes du pénal — la torture et la peine de mort — se sont développés. La torture comme la peine de mort ont fait les frais, et la peine de mort le fait encore aujourd'hui, de débats autant émotifs qu'intellectuels depuis quelques siècles. La vision apocalyptique des opposants aux abolitions de la torture et de la peine de mort ne s'étant pas matérialisée lors des périodes d'abolition, il est plus simple et rassurant en même temps d'y voir l'effet du système pénal et de l'emprisonnement. C'est dans ces conditions, croyons nous, que l'illusion systémique de la force dissuasive de la prison a pu s'implanter, se concrétiser et se maintenir jusqu'à maintenant — comme d'ailleurs l'idée en apparence opposée des rétentionnistes qui dit que si la peine d'emprisonnement est relativement efficace, la peine de mort ne peut que lui être supérieure en ces termes, enlevant la vie au lieu de n'enlever qu'une partie de liberté. Rarement, à la lumière de nos observations, a-t-on osé aller jusqu'à la formulation de l'hypothèse contredisant la supposition de la capacité dissuasive effective du châtiment pénal. En ce sens, l'absence de variation dans l'efficacité dissuasive d'un système pénal *avec* peine de mort d'avec un système pénal *sans* peine de mort ne serait-il pas plutôt l'indice probant de l'inefficacité intrinsèque de l'un et de l'autre. La recherche en ce sens devrait se porter en priorité sur ce qui meut les fluctuations de la criminalité et de la pénalité en tant que phénomènes sociaux, politiques, économiques et culturels. En ce sens, l'intuition que nous avons formulée au chapitre 1 à savoir que l'étude de la question de la peine de mort dans le contexte des crimes de guerre et de l'atteinte à la sécurité de l'État serait susceptible de comporter des aspects particuliers relevant d'une autre logique que celle des crimes de droit commun doit être révisée pour formuler l'hypothèse que tout discours sur le châtiment pénal, peut importe le contexte, est sujet à répéter les thèmes et les modes d'argumentation selon des paramètres sensiblement pareils les uns aux autres.

Une autre illusion systémique apparaissant en filigrane dans l'argumentation parlementaire tient au fait que la peine de *mort* y est considérée en des termes *opposés* à l'emprisonnement à *vie* et non pas en des termes *complémentaires* situés sur un continuum de gravité. C'est apparemment en termes d'opposition *mort* - *vie* surtout que raisonnent les abolitionnistes qui voient la peine de mort comme intrinsèquement différente de l'emprisonnement à vie, la première ayant entre autres le fâcheux désavantage, d'un point de vue moral, d'être

fondamentalement irréparable (un mort ne peut être ramené à la vie tandis qu'un détenu peut toujours être libéré). Pour les rétentionnistes, c'est cette même opposition *mort - vie* qui sert à renforcer l'illusion de la force dissuasive de la peine de mort, cette dernière enlevant à l'humain ce à quoi il tient le plus, la vie, tandis que sa liberté doit lui paraître un bien mince tribut à payer pour la gravité de son crime. À l'inverse nous semble-t-il, la peine de mort pourrait être considérée comme un élément complémentaire en tête de l'échelle des peines. Il est difficile selon ce schéma d'argumenter en faveur de l'abolition de la peine de mort tout en croyant à l'efficacité du reste de l'échelle des peines tandis qu'il semblerait logique dans un système de pensée pénale utilitariste comme nous l'avons observé d'argumenter en faveur de l'imposition de la peine de mort pour tous les crimes si le but de la peine est effectivement de dissuader. Dans cette optique, la recherche pourrait s'orienter sur l'idée des représentations plus ou moins intellectuellement rassurantes dont fait l'objet la pénalité par rapport à diverses positions vis-à-vis du châtement pénal (abolitionniste et rétentionniste).

Une autre source d'illusion systémique renforçant la croyance au système pénal chez les élites, notamment les politiques et les responsables de l'administration de la justice pénale, est le fait que le public ne réclame jamais à grands cris l'abolition de la peine de mort et encore moins l'abolition du système pénal. Ceci conforte les élites dans leur idée que le châtement pénal est indispensable comme tel et souhaité par le public. L'étude du sentiment public vis-à-vis du châtement pénal devrait tenir compte de la volonté des élites. En plus du fait que la peine de mort est souvent abolie *de facto* et *de jure* dans des juridictions où la population s'oppose à l'abolition par voie de sondage, la recherche devrait tenir compte, en parallèle, de la volonté des élites qui, dans un même temps, peut suivre l'opinion publique dans certaines voies (aggravation des peines) et peut l'ignorer dans d'autres (mesure de création d'emplois et de programmes sociaux).

Soulignons, après avoir mis l'accent sur les principales illusions systémiques masquant les impasses logiques du discours sur le système pénal en général et la peine de mort en particulier, que les modes d'argumentation humainement maniables façonnent en retour les illusions systémiques qu'ils transmettent par la mobilisation de propositions implicites. Dans cette optique théorique, il s'agirait pour la recherche future d'analyser les arguments invoqués pour et contre l'une et l'autre option présentes dans chacun des discours au plan du niveau et du

méta-niveau choisis pour analyse et ainsi relever les similitudes et divergences afin de pouvoir identifier la structure argumentaire commune — et les points d'achoppement de cette structure et leur signification — aux différents niveaux pour éventuellement construire un modèle théorique propre au discours argumentaire. Cette théorisation permettrait éventuellement d'avancer vers une meilleure compréhension des choix effectués en société.

Pour revenir au dilemme de la peine de mort, il importe donc de retenir finalement que sa prise en compte limitée à l'argumentation individualisée ou à la nature systémique du châtiment pénal, si elle commence à se diriger vers des pistes de solution, reste peut-être insuffisante. Cette prise en compte devrait aller jusqu'à prendre en considération le mode d'organisation sociale, politique, économique et culturelle du monde dans un contexte de complexité minimale, nécessaire afin de commencer à entrevoir l'ébauche de la problématique réelle reliée à la fonction du recours à la criminalisation et à la répression pénale comme mode de gestion des conflits.

ANNEXES

ANNEXE 1

GRILLE D'ANALYSE DES DÉBATS PARLEMENTAIRES BELGES ET CANADIENS SUR LA PEINE DE MORT

1) Les implications d'un débat sur la peine de mort

- a) Circonstances, contextes et motivations des débats
- b) Le fardeau de la preuve dans un débat sur l'abolition de la peine de mort?
- c) Remarques sur la répétitivité des arguments
- d) Le sujet dont il faut prioritairement se préoccuper dans un débat sur la peine de mort

2) Les considérations pratiques des débats sur la peine de mort

- a) L'efficacité de la peine de mort
- b) L'inefficacité de la peine de mort
- c) Les exemples fournis par différentes juridictions
- d) La peine de remplacement (modalités, conditions, etc.)
- e) L'utilisation des statistiques
- f) Prédications des conséquences de l'abolition/rétention
- g) Les erreurs judiciaires
- h) La peine de mort vs projet de codification ou projet de loi spécifique
- i) Abolition partielle
- j) Abolition par degrés
- k) Les conditions préalables à l'abolition
- l) Abolition temporaire/expérience d'abolition
- m) Abolition/rétention de la peine de mort = impunité

3) Les considérations théoriques des débats sur la peine de mort

- a) Rôle/mission/but de l'État/justice/droit pénal/peine
- b) Sévérité de la peine vs certitude du châtement
- c) La proportionnalité entre le crime et le châtement
- d) L'échelle des peines
- e) Causes et/ou solutions à la criminalité
- f) L'efficacité/inefficacité de la peine de mort signifie-t-elle l'efficacité/inefficacité de toutes les peines?
- g) (La modalité de) l'exécution comme démonstration de la force/faiblesse de l'état
- h) L'abolition de la peine de mort rend les meurtriers plus forts que la société
- i) La peine de mort vs la religion
- j) La légitimité de la peine de mort
- k) L'utilité de la peine de mort
- l) La nécessité de la peine de mort
- m) Les garanties juridiques
- n) Rétentionnistes = abolitionnistes en attente
- o) Humanisme/philanthropie
- p) Les références des abol./rét.

4) Attitudes et opinions des parlementaires vis-à-vis des acteurs sociaux impliqués

- a) Le public
- b) Les criminels/meurtriers
- c) Les jurys

5) La peine de mort et les crimes exceptionnels

- a) Les crimes de droit commun graves
- b) Les crimes militaires
- c) Les crimes politiques
- d) L'infanticide

6) Des cas de figures

- a) Cas de figure abstrait : le vol avec circonstances aggravantes
- b) Cas de figure concret : la *haine de cens* à Tournai

ANNEXE 2

EXEMPLE DE DISCUSSION D'APRÈS LES RÈGLES DE LA DIALECTIQUE FORMELLE⁸⁶⁸

	O	P
1.	$A \rightarrow B$	
2.	$B \rightarrow C$	
3.		$A \rightarrow C$
4.	(?)A/3	
5.		$C \setminus 4$
6.	$C \setminus 5$	
7.		(?)A/1
8.	$B \setminus 7$	
9.		(?)B/2
10.	$C \setminus 9$	
11.		!(6,10)

Remarques :

- 1-3 : P défend la thèse $A \rightarrow C$; O attaque avec $A \rightarrow B$, $B \rightarrow C$ (concessions initiales) ;
- 4 : premier mouvement par O = « A » est mis de l'avant comme attaque contre la déclaration faite par P en 3 ;
- 5 : défense par P = « C » est mis de l'avant comme défense protective contre une attaque par O en 4 (1 de 3 possibilités) ;
- 6 : O attaque une nouvelle déclaration par P et il attaque à son tour = une attaque est lancée contre la déclaration élémentaire, ou « atomique », faite par P en 5 ;
- 7 : P change afin de contre-attaquer - cible = la première concession de O (aurait pu être l'autre) ;
- 8 : déclaration faite par O sous attaque, mais il a aussi fait une nouvelle déclaration en 7 ; il décide de défendre sa déclaration au lieu d'attaquer la nouvelle déclaration de P puisqu'il attaquerait ainsi une déclaration faite par lui en 4 ;
- 9 : P mène une contre-attaque sur la deuxième concession de O ;

⁸⁶⁸ van Eemeren (1987, 157-9).

-10 : O est terrassé par P à 9 ; il peut se défendre en déclarant « C » ou en attaquant « B », la déclaration faite par P à 9 ; il perd dans les deux cas ; dans le premier cas, il fait une déclaration qu'il a déjà attaquée en 6 ; dans le deuxième cas, il attaque une déclaration qu'il a déjà faite en 8 ;

-11 : P conclut la chaîne avec la victoire en faisant la remarque *Ipse dixisti!* appropriée, basée sur les mouvements de O en 6 et en 10.

ANNEXE 3

LA RESPONSABILITÉ PARTAGÉE DANS LES CAS D'HOMICIDE

La loi canadienne précise-t-elle « que tous ceux qui, sciemment, participent à un vol à main armée au cours duquel ils songent manifestement à recourir à la violence au besoin, doivent savoir qu'ils s'exposent tous également à être accusés de meurtre, si l'assassinat en résulte », dans Réf. 19c : 18, § 68. (Voir à cet effet art. 202 du *Code criminel* canadien (1954), devenu art. 230 du *Code criminel* canadien (1995) bien que dans ce dernier cas, l'article ne commine plus la peine de mort depuis son abolition au Canada en 1976.)

La situation est à toutes fins pratiques identique en Belgique. Suite à l'arrêt « Walmacq » (1909), « l'intention de participer au meurtre allait désormais être présumé *juris et de jure* dans le chef de chaque participant au vol et la peine de mort, normalement réservée à l'assassinat, devenait automatiquement applicable à chacun, fût-il démontré que tel participant n'avait nullement acquiescé à l'éventualité d'un meurtre, n'aurait même pu prévoir ce meurtre ou avait pris des risques personnels pour en empêcher la réalisation [référence omise] » (Verhaegen, 1997, 186-7). (Voir également art. 475 du *Code pénal* belge.)

Ce principe de responsabilité partagée ne commence que timidement à s'éroder en Belgique (ibid, 194-5) et au Canada en cette dernière décennie du 20ème siècle en faveur du principe de la responsabilité personnelle des participants aux crimes de vol et de meurtre. Nous ne sommes toutefois pas en mesure de rendre compte ici de l'évolution jurisprudentielle de ce principe au Canada. Comme on l'a vu ci-dessus, le droit positif canadien en est toujours au même point au milieu des années 1990 tandis que la jurisprudence de la Cour supérieure du pays fait état de l'inconstitutionnalité du principe (Dubois, Schneider, 1994). De même, cette disposition du *Code criminel* a été fortement critiquée dans un rapport sur l'homicide de la Commission de réforme du droit (Canada, 53-7) : « Le fait de traiter une personne qui a tué sans en avoir l'intention comme si elle avait tué à dessein, entraîne le droit pénal dans les artifices et les fictions, ainsi que dans l'injustice, dans la mesure où des cas essentiellement différents sont réglés de la même façon » (ibid, p. 57).

Avec le vol accompagné de meurtre, on a à tout le moins un exemple frappant d'une similitude dans les attitudes répressives entre deux pays aux traditions juridiques différentes prenant place sur une période d'une centaine d'années.

ANNEXE 4

LES DÉFINITIONS DES DIVERS TYPES D'HOMICIDE DANS LE CODE PÉNAL BELGE

Art. 393. L'homicide commis avec intention de donner la mort est qualifié meurtre. Il sera puni des travaux forcés à perpétuité.

Art. 394. Le meurtre commis avec préméditation est qualifié assassinat. Il sera puni de mort.

Art. 395. Est qualifié parricide et sera puni de mo, le meurtre des père, mère ou autres ascendants.

Art. 396. Est qualifié infanticide le meurtre commis sur un enfant au moment de sa naissance ou immédiatement après.

L'infanticide sera puni, suivant les corcinstances, comme meurtre ou comme assassinat.

Art. 397. Est qualifié empoisonnement le meurtre commis par le moyen de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées. Il sera puni de mort.

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

Art. 408. Si le fait [lésions corporelles volontaires] a causé la mort d'une personne, le coupable sera puni des travaux forcés à perpétuité.

[...]

[...]

Art. 411. L'homicide, les blessures et les coups sont excusables, s'ils ont été immédiatement provoqués par des violences graves envers les personnes.

Art. 412. Les crimes et les délits mentionnés au précédent article sont également excusables, s'ils ont été commis en repoussant pendant le jour l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrées d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances, à moins qu'ils soient établi que l'agent n'a pu croire à un attentat contre les personnes, soit comme but direct de celui qui tente l'escalade ou l'effraction, soit comme conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins de celui-ci.

Art. 413. L'homicide, les blessures et les coups sont excusables, lorsque le crime ou le délit est commis par l'un des époux sur l'autre époux et son complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit d'adultère.

Art. 414. Lorsque le fait d'excuse sera prouvé :

S'il s'agit d'un crime emportant la peine de mort ou celle des travaux forcés à perpétuité, la peine sera réduite à un emprisonnement d'un à cinq ans [...].

Art. 415. Les excuses énumérées dans la présente section ne sont pas admissibles, si le coupable a commis le crime ou le délit envers ses père, mère ou autres ascendants [...].

Art. 416. Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui.

Art. 417. Sont compris, dans les cas de nécessité actuelle de la défense, les deux cas suivants :

Si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites, si les coups ont été portés en repoussant, pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrées d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances, à moins qu'il soit établi que l'agent n'a pas pu croire à un attentat contre les personnes, soit comme conséquence de la résistance que rencontreraient les desseins de celui-ci.

Si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vol ou de pillage, exécutés avec violence envers les personnes.

Art. 418. Est coupable d'homicide ou de lésion involontaires, celui qui a causé le mal par défaut de prévoyance ou de précaution, mais sans intention d'attenter à la personne d'autrui.

Art. 419. Quiconque aura involontairement causé la mort d'une personne sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans [...].

LES DÉFINITIONS DES DIVERS TYPES D'HOMICIDE DANS LE CODE CRIMINEL CANADIEN (1956)

§201. L'homicide coupable est un meurtre

a) lorsque la personne qui cause la mort d'un être humain

i) a l'intention de causer des lésions corporelles qu'elle sait être de nature à causer sa mort, et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non ;

b) Lorsqu'une personne ayant l'intention de causer la mort d'un être humain ou ayant l'intention de lui causer des lésions corporelles qu'elle sait de nature à causer sa mort, et ne se souciant pas que la mort résulte ou non, par accident ou erreur cause la mort d'un autre être humain, même si elle n'a pas l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles à cet être humain ; ou

c) Lorsqu'une personne, pour une fin illégitime, fait quelque chose qu'elle sait, ou devrait savoir, de nature à causer la mort et, conséquemment, cause la mort d'un être humain, même si elle désire atteindre son but sans causer la mort ou une lésion corporelle à qui que ce soit.

§202. L'homicide coupable est un meurtre lorsqu'une personne cause la mort d'un être humain pendant qu'elle commet ou tente de commettre une trahison ou une infraction mentionnée à l'article 52, une piraterie, l'évasion ou la délivrance de prison ou d'une garde légale, la résistance à une arrestation légale, un viol, un attentat à la pudeur, un rapt, un vol qualifié, un vol avec effraction ou le crime d'incendie, qu'elle ait ou non l'intention de causer la mort d'un être humain et qu'elle sache ou non qu'il en résultera vraisemblablement la mort d'un être humain.

a) si elle a l'intention de causer des lésions corporelles aux fins

(i) de faciliter la perpétration de l'infraction, ou

(ii) de faciliter sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction,

et si la mort résulte des lésions corporelles ;

b) si elle administre un stupéfiant ou un soporifique à une fin mentionnée à l'alinéa a) et que la mort résulte ;

c) si, volontairement, elle arrête, par quelque moyen, la respiration d'un être humain à une fin mentionnée à l'alinéa a) et que la mort en résulte ; ou

d) si elle emploie une arme ou l'a sur sa personne

(i) pendant ou alors qu'elle commet ou tente de commettre l'infraction, ou

(ii) au cours ou au moment de sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction,

et que la mort en soit la conséquence.

§203. (1) Un homicide coupable qui autrement serait un meurtre peut être réduit à un homicide involontaire coupable ou manslaughter si la personne qui l'a commis a ainsi agi dans un accès de colère causé par une provocation soudaine.

[...]

§205. L'homicide coupable qui n'est pas un meurtre ni un infanticide constitue un homicide involontaire coupable ou manslaughter.

§206. Quiconque commet un meurtre est coupable d'un acte criminel et doit être condamné à mort.

§207. Quiconque commet un homicide involontaire coupable ou *manslaughter* se rend coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité.

§208. Toute personne de sexe féminin qui commet un infanticide est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans.

BIBLIOGRAPHIE

- Abbateci, A. (1971), Les incendiaires devant le Parlement de Paris : essai de typologie criminelle (XVIIIème siècle), in Collectif, *Crimes et criminalité en France sous l'ancien régime, 17ème-18ème siècle*, Paris, Librairie Armand Colin, 13-32.
- Abercrombie, N., Hills, S., Turner, B.S. (1984), *Dictionary of Sociology*, Harmondsworth, Penguin Books.
- Acker, J.A. (1993), A Different Agenda: The Supreme Court, Empirical Research Evidence, and Capital Punishment Decisions, 1986-1989, *Law & Society Review*, 27, 1, 65-88.
- Acosta, F. (1987), De l'événement à l'infraction : le processus de mise en forme pénale, *Déviance et Société*, 11, 1, 1-40.
- Albert, M. (1996), Science, Post Modernism and the Left, Lessons from Alan Sokal's Parody in *Social Text*, *Z Magazine*, July/August, 9, 7/8, 64-9.
- Andenaes, J. (1952), General Prevention - Illusion or Reality?, *Journal of Criminal Law and Criminology*, 43, 2, 176-98.
- Arnaud, A.J. (éd.) (1988), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Bruxelles, Librairie générale de droit, Story-scientia.
- Avio, K. (1987), The Quality of Mercy: Exercise of the Royal Prerogative in Canada, *Analyse de politiques*, 13, 3, 1987, 366-79.
- Avio, K. (1988), Capital Punishment in Canada: Statistical Evidence and Constitutional Issues, *Revue canadienne de criminologie*, 30, 4, 331-49.
- Bagnell, K. (1989), *Canadese, a Portrait of the Italian Canadian*, Toronto, Macmillan of Canada.
- Baldus, D.C., Woodsworth, G., Pulaski, C.A. (1990), *Equal Justice and the Death Penalty: A Legal and Empirical Analysis*, Boston, Northeastern University Press.
- Bale, G. (1995), Parliamentary Debates and Statutory Interpretation: Switching On the Light or Rummaging in the Ashcans of the Legislative Process, *La revue du Barreau canadien*, 74, 1, 1-28.
- Barel, Y. (1973), *La reproduction sociale : systèmes vivants, invariance et changement*, Paris, Éditions Anthropos.
- Barel, Y. (1979), *Le paradoxe et le système : essai sur le fantastique social*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble.
- Beccaria, C. (1764 [1991]), *Des délits et des peines*, Saint-Amand, GF-Flammarion.

- Beer, S. (1966), *Decision and Control: the Meaning of Operational Research and Management Cybernetics*, London, New York, Sydney, John Wiley and Sons.
- Berger, P.L., Luckman, T. (1966), *The Social Construction of Reality: a Treatise in the Sociology of Knowledge*, Garden City, N.Y., Doubleday.
- Beristain, A. (1993), Aspects philosophiques et religieux de la peine de mort, in Cario, R. (éd.), *La peine de mort au seuil du troisième millénaire*, Toulouse, éres, 55-71.
- Best, J. (1993), But Seriously Folks: The Limitations of the Strict Constructionist Interpretation of Social Problems, in G. Miller et J.A. Holstein (éd.), *Constructionist Controversies: Issues in Social Problems Theory*, New York, Aldine De Gruyter, 109-27.
- Beyleveld, D. (1982), Erlich's Analysis of Deterrence, *The British Journal of Criminology*, 22, 2, 101-23.
- Birou, A. (1966), *Vocabulaire pratique des sciences sociales*, Paris, Éditions économie et humanisme, Les éditions ouvrières.
- Bogsulaw, R. (1992), *Systems Theory*, in E.F. Borgotta, M.L. Borgotta (éd.), *Encyclopedia of Sociology*, 4, New York, Macmillan, 2134-8.
- Bohm, R.M., Vogel, R.E. (1994), A Comparison of Factors Associated With Uninformed and Informed Death Penalty Opinions, *Journal of Criminal Justice*, 22, 2, 125-43.
- Bohm, R.M., Vogel, R.E., Maisto, A.A. (1993), Knowledge and the Death Penalty Opinion: a Panel Study, *Journal of Criminal Justice*, 21, 1, 29-45.
- Boudon, R. (1990), *L'art de se persuader des idées douteuses, fragiles ou fausses*, Paris, Fayard.
- Boudon, R., Bourricaud, F. (1994), *Dictionnaire critique de la sociologie*, Paris, Presses universitaires de France.
- Bourdieu, P. (1984), L'opinion publique n'existe pas, in P. Bourdieu (éd.), *Questions de sociologie*, Paris, Les Éditions de minuit, 222-35.
- Bourricaud, F. (1977), *L'individualisme institutionnel : essai sur la sociologie de Talcott Parsons*, Paris, Presses universitaires de France.
- Bowers, W.J., Pierce, G.L. (1980), Deterrence or Brutalization: What Is the Effect of Executions?, *Crime and Delinquency*, 26, 453-84.
- Boyer, R. (1966), *Les crimes et les châtements au Canada français du XVIIe au XXe siècle*, Montréal, Le cercle du livre de France.

- Brodeur, J.-P. (1994), Kant hors son île ou l'éthique expulsée du pénal, *Carrefour*, 16, 2, 40-63.
- Brown-Standridge, M.-D., Fischer, J.-L. (1989), Demystifying Family Treatment of the « Teflon » Adolescent, Fifth Biennial Conference on Adolescent Research (Tucson, Arizona), *Journal of Early Adolescence*, 9, 1-2, 82-98.
- Cellard, A. (1997), L'analyse documentaire, in Poupart, J., Deslauriers, J.-P., Groulx, L.-H., Laperrière, A., Mayer, R., Pires, A., *La recherche qualitative : Enjeux épistémologiques et méthodologiques*, Montréal, Paris, Casablanca, gaëtan morin, éditeur, 251-71.
- Cellard, A., Pelletier, G. (1998), Le Code criminel canadien (1892-1927) : une étude des acteurs sociaux, *The Canadian Historical Review*, 79, 2, 261-303.
- Chan, K.M. (1990), Eight Amendment Analysis - The Death Penalty and the Mentally Retarded Criminal: Fairness, Culpability and Death, *Journal of Criminal Law and Criminology*, 80, 4, 1211-35.
- Chandler, D. (1976), *Capital Punishment in Canada, A Sociological Study of Repressive Law*, Ottawa, McClelland and Stewart Limited.
- Collectif (1987), *Revue internationale de droit pénal*, 58, 2.
- Collectif (1990), *Acteur social et délinquance : Hommage à Christian Debuyst*, Liège, Bruxelles, Pierre Mardaga, Éditeur.
- Collin, V. (1997), Un grand éclat de rire, *Le Vif-l'Express*, 3-9 octobre, 31-2.
- Comack, E. (1990) Law-and-Order Issues in the Canadian Context: The Case of Capital Punishment, *Social Justice*, 17, 1, 70-97.
- Coppola, M.-J. (1977-1978), *L'opinion publique en Belgique face à la peine de mort au XIX^e siècle (1827-1867)*, Mémoire présenté pour l'obtention du grade de licencié en Histoire, Faculté de philosophie et lettres, Louvain-la-Neuve, Université catholique de Louvain.
- Crozier, M., Friedberg, E. (1977), *L'acteur et le système : les contraintes de l'action collective*, Paris, Le Seuil.
- D'Amato, A., Buckley Jr., W.F. (1991), Drug Dealers Should Be Executed, in Wekesser, C. (éd.), *The Death Penalty: Opposing Viewpoints* (2ème éd.), San Diego, Greenhaven Press, Inc., 165-8.
- de Bellefroid, E. (1997), Les « Impostures intellectuelles » : sous les pavés, la mare..., *La libre Belgique*, 1 octobre.
- Debouvry, F. (1899), *Étude juridique sur le mauvais gré*, Lille.

- De La Cuesta, J.L. (1993), La peine de mort pour les trafiquants de drogue, in Cario, R. (éd.), *La peine de mort au seuil du troisième millénaire*, Toulouse, Éditions Érès, 151-7.
- Delsalle, P. (1984), « Le mauvais gré » : une coutume criminelle dans le nord de la France et en Belgique, in Collectif, *Justice et répression de 1610 à nos jours* (tome I), Paris, C.T.S.H., 233-55.
- Dictionnaire de synonymes et contraires* (1992), Paris, Le Robert.
- d'Olivecrona, K. (1868), *De la peine de mort*, Paris, Durand et Pedone.
- Doyle, J.D. (1995), A Radical Critique of Criminal Punishment, *Social Justice*, 22, 2, 7-24.
- Dubois, A., Schneider, P., (1994), *Code criminel annoté et lois connexes, 1995*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc.
- Ducastelle, J.-P. (1978), Le maugré au pays d'Ath-Lessines, in Collectif, *Dossier maugré*, Ministère de la Culture française, Bruxelles, 45-60.
- Ducpétiaux, E. (1827), *De la peine de mort*, Bruxelles, Tarlier.
- Dupont-Bouchat, M.-S. (1989), La révolution pénale de la fin du XVIIIe siècle et ses prolongements en Belgique au XIXe siècle, in Collectif, *La peine, Punishment*, Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, tome III - Europe depuis le XVIIIème siècle, Bruxelles, De Boek, 95-132.
- Elster, J. (1988), Négation active et négation passive : Essai de sociologie ivanienne, dans P. Watzlawick (éd.), *L'invention de la réalité : Comment savons-nous ce que nous croyons savoir ? Contribution au constructivisme*, Manchecourt, Éditions du Seuil, 193-221.
- Ellsworth, P.C. (1988), Unpleasant Facts: The Supreme Court's Response to Empirical Research on Capital Punishment, in Haas, K.C., Inciardi, J.A. (éd.), *Challenging Capital Punishment: Legal and Social Science Approaches*, Newbury Park, Beverly Hills, London, New Delhi, Sage Publications, 177-211.
- Ellsworth, P.C., Gross, S.R. (1994), Hardening of Attitudes: Americans's View on the Death Penalty, *Journal of Social Issues*, 50, 2, 19-52.
- Epstein, B. (1996), The Postmodernism Debate, More on Sokal's Parody, *Z Magazine*, October, 9, 10, 57-9.
- Ehrlich, I. (1975), The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death, *American Economic Review*, 65, 397-417.
- Ehrlich, I. (1982), On Positive Methodology, Ethics, and Polemics in Deterrence Research, *The British Journal of Criminology*, 22, 2, 124-39.

- Feeney, F. (1986), Robbers as Decision Makers, in Cornish, D.B. et Clarke, R.V. (éds), *The Reasoning Criminal: Rational Choice Perspectives on Offending*, New York, Berlin, Heidelberg, Tokyo, Springer-Verlag, 53-71.
- Forsé, M. (1989), *L'ordre improbable, entropie et processus sociaux*, Paris, Presses universitaires de France.
- Foucault, M. (1976), *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard.
- Friedlander, R.A. (1991), Terrorists Should Be Executed, in Wekesser, C. (éd.), *The Death Penalty: Opposing Viewpoints* (2ème éd.), San Diego, Greenhaven Press, Inc., 174-7.
- Gadoury, L., Lechasseur, A. (1992), *Les condamnés à la peine de mort au Canada, 1867-1976 : un répertoire des dossiers individuels conservés dans les archives du ministère de la Justice (RG 13)*, Ottawa, Archives nationales du Canada.
- Giddens, A. (1990), *Central Problems in Social Theory: Action, Structure and Contradiction in Social Analysis*, London, MacMillan.
- Graves, W. (1956), A Doctor Looks at Capital Punishment, *Medical Arts and Sciences*, 10, 137-41.
- Gresle, F., Panoff, M., Perrin, M., Tripier, P. (1994), *Dictionnaire des sciences humaines, anthropologie/sociologie*, Paris, Éditions Nathan.
- Guillaumot, P., Cottanceau, F. (1993), La peine de mort et les personnes souffrant de troubles mentaux, in R. Cario (éd.), *La peine de mort au seuil du troisième millénaire*, Toulouse, Éditions Érès, 165-74.
- Harney, R. (1993), *From the Shores of Hardship: Italians in Canada*, Éditions Soleil.
- Henry, S., Milovanovic, D. (1994), The Constitution of Constitutive Criminology: a Postmodern Approach to Criminological Theory, in D. Nelken (éd.), *The Futures of Criminology*, London, Thousand Oaks, New Delhi, Sage Publications, 110-33.
- Hubert, M. (1991), L'approche constructiviste appliquée à la sociologie des problèmes sociaux : éléments d'un débat, *Recherches sociologiques*, 22, 1-2, 21-31.
- Huyse, L., Dhondt, S. (1991), *La répression des collaborations (1942-1952) : un passé toujours présent*, Bruxelles, CRISP.
- Ignatieff, M. (1978), *A Just Measure of Pain : The Penitentiary in the Industrial Revolution, 1750-1850*, London, The MacMillan Press.
- Imbert, J. (1993), *La peine de mort*, Paris, Presses universitaires de France.

- Jaywardene, C. (1977), *The Penalty of Death*, Lexington, Massachusetts, Toronto, Lexington Books.
- Kahn, J.-F. (1994), *Tout change parce que rien ne change : introduction à une théorie de l'évolution sociale*, Paris, Fayard.
- Kaminski, D. (1997), Du crime à la peine, *Revue de droit pénal et de criminologie*, février, 2, 196-204.
- Lascoumes, P., Zander, H. (1984), *Marx : du « vol de bois » à la critique du droit*, Paris, Presses universitaires de France.
- Lascoumes, P., Poncela, P., Lenoël, P. (1989), *Au nom de l'ordre, une histoire politique du Code pénal*, Paris, Hachette.
- Lebrun, J.-P. (1996), De la participation des médecins au nazisme, *La Revue nouvelle*, juillet-août, 72-89.
- Libon, M., Dupont-Bouchat, M.-S. (1993-1994), *Histoire des idées et des faits dans leurs rapports avec l'évolution du droit et des institutions, 1ère partie, État belge : 1830-1994*, Notes de cours, première candidature en droit, Faculté de droit, Université catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve.
- Lord, C.G., Ross, L., Lepper, M.R. (1979), Biased Assimilation and Attitude Polarization: The Effects of Prior Theories on Subsequently Considered Evidence, *Journal of Personality and Social Psychology*, 37, 11, 2098-109.
- Lucas, C. (1827), *Du système pénal et du système répressif en général et de la peine de mort en particulier*, Paris, Charles-Bechet.
- Luhmann, N. (1985), *A Sociological Theory of Law*, London, Boston, Melbourne, Henley, Routledge & Kegan Paul.
- Maggiori, R. (1997), Sokal contre les intellos : la théorie du K.O., le physicien s'attaque aux « imposteurs » des sciences humaines, *Libération*, 30 septembre, 27-9.
- Martinson, R. (1974), What Works? Questions and Answers About Prison Reform, *The Public Interest*, 22-54.
- Mary, P. (éd.), *Travail d'intérêt général et médiation pénale : socialisation du pénal ou pénalisation du social ?*, Bruxelles, Bruylant, 1997.
- Mathiesen, T. (1990), *Prison on Trial: A Critical Assessment*, London, Sage Publications.
- Meade, C.J. (1996), Reading Death Sentences: The Narrative Construction of Capital Punishment, *New York University Law Review*, 71, 732-61.

- Mellor, A. (1949), *La torture, son histoire, son abolition, sa réapparition au XXème siècle*, Paris, Les horizons littéraires.
- Melossi, D. (sans date), *Moral Panic Italian Style: Murders, Economy and Imprisonment in Italy, 1863-1994*, GERN Seminar on the Labor Market and Penal Repression.
- Melossi, D. (1989), An Introduction: Fifty Years Later, *Punishment and Social Structure* in Comparative Analysis, *Contemporary Crises*, 13, 311-26.
- Melossi, D. (1992), L'hégémonie et les vocabulaires de la motivation punitive : la gestion discursive des crises sociales, *Criminologie*, 25, 2, 93-114.
- Melossi, D. (1993), Gazette of Morality and Social Whip: Punishment, Hegemony and the Case of the USA, 1970-92, *Social and Legal Studies*, 2, 259-79.
- Melossi, D. (1995), Effet des circonstances économiques sur le système de justice pénale, in Comité Européen pour les problèmes criminels, *Crime et économie*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe.
- Mertens De Wilmars, J. (1988), Arguments de raison et arguments d'autorité dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, in P. Vassart, G. Haarscher, L. Inger (éds), *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit*, Travaux du Centre national de recherches de logique, Bruxelles, Éditions Nemesis, 71-92.
- Meurant, R. (1978), Le maugré, in Collectif, *Dossier maugré*, Ministère de la Culture française, Bruxelles, 11-44.
- Mittermaier, F. (1865), *De la peine de mort d'après les travaux de la science, les progrès de la législation et les résultats de l'expérience*, Paris, Maresq Ainé.
- Monestier, M. (1994) *Peines de mort : histoire et techniques des exécutions capitales des origines à nos jours*, Paris, le cherche midi éditeur.
- Morin, E. (1980), *La méthode 2 : la vie de la vie*, Paris, Seuil.
- Morin, E. (1990), *Introduction à la pensée complexe*, Paris, ESF éditeur.
- Nahon, J.-P. (1993), La peine de mort appliquée aux terroristes, in R. Cario (éd.), *La peine de mort au seuil du troisième millénaire*, Toulouse, Éditions Érès, 159-60.
- Nelken, D. (1994), Reflexive Criminology?, in D. Nelken (éd.), *The Futures of Criminology*, London, Sage Publications, 7-42.
- Nypels, J.S.G. (1867), *Législation criminelle de la Belgique : commentaire et complément du Code pénal belge* (tome premier), Bruxelles, Bruylant-Christophe et Cie, éditeurs.

- O Hearn, P.J. (1956), Case and Comment, *The Canadian Bar Review*, 34, 844-55.
- Ottenhof, R. (1993), Le meurtre d'un enfant, in Cario, R. (éd.), *La peine de mort au seuil du troisième millénaire*, Toulouse, Éditions Érès, 143-50.
- Parent, C. (1998), *Féminismes et criminologie*, Montréal, Ottawa, Bruxelles, Les Presses de l'Université de Montréal, Les Presses de l'Université d'Ottawa, De Boek Université.
- Paternoster, R. (1991), *Capital Punishment in America*, New York, Don Mills (Ont.), Macmillan.
- Perelman, C., Olbrecht-Tyteca, L. (1970), *Traité de l'argumentation : la nouvelle rhétorique*, Bruxelles, Éditions de l'Institut de sociologie, Université libre de Bruxelles.
- Petit Robert I* (1988), Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris, Le Robert.
- PIOP (1991-1992), Point d'appui interuniversitaire sur l'opinion publique et la politique, *Recherche sur les opinions, les attitudes et les comportements politiques et sociaux des belges*, Louvain-la-Neuve, Université catholique de Louvain, Département des Sciences politiques et sociales.
- Pires, A. (1991), La réforme pénale et la réciprocité des droits, *Criminologie*, 24, 1, 77-104.
- Pires, A. (1993), La criminologie et ses objets paradoxaux : réflexions épistémologiques sur un nouveau paradigme, *Déviance et société*, 17, 2, 129-161.
- Pires, A. (1997), De quelques enjeux épistémologiques d'une méthodologie générale pour les sciences sociales, in J. Poupart, J.-P. Deslauriers, L.-H. Groulx, A. Laperrière, R. Mayer, A. Pires, (éd.), *La recherche qualitative : Enjeux épistémologiques et méthodologiques*, Montréal, Paris, Casablanca, gaëtan morin éditeur, 3-54.
- Pires, A. (1997), Échantillonnage et recherche qualitative : essai théorique et méthodologique, in Poupart, J., Deslauriers, J.-P., Groulx, L.-H., Laperrière, A., Mayer, R., Pires, A., *La recherche qualitative, Enjeux épistémologiques et méthodologiques*, Montréal, Paris, Casablanca, gaëtan morin, éditeur, 1997, 113-69.
- Pires, A., Digneffe, F. (1992), Vers un paradigme des inter-relations sociales ? Pour une reconstruction du champ criminologique, *Criminologie*, 25, 2, 13-47.
- Poncela, P. (1990), L'acteur social-citoyen : premiers et derniers mots sur l'abolition de la peine de mort, in Collectif, *Acteur social et délinquance : Hommage à Christian Debuyst*, Bruxelles, Pierre Mardaga, éditeur, 207-13.
- Ramirez, B. (1989), Workers Without a Cause: Italian Immigrant Labour in Montreal, 1880-1930, in Perin, R., Sturino, F. (éds.), *Arrangiarsi: the Italian Immigration Experience in Canada*, Guernica, 1989.

- Richard, D.A. (1997), *Coker vs Georgia, 1977 : The Death Penalty for Rape is Unconstitutional*, in Bedau, H.A., *The Death Penalty in America: Current Controversies*, New York, Oxford University Press, 210-3.
- Riedl, R. (1988), Les conséquences de la pensée causale, in Watzlawick, P. (éd.), *L'invention de la réalité : Comment savons-nous ce que nous croyons savoir ? Contribution au constructivisme*, Manchecourt, Éditions du Seuil, 79-107.
- Robert, P. (éd) (1991), *La création de la loi et ses acteurs, l'exemple du droit pénal*, Onati, International Institute for the Sociology of Law.
- Sarat, A. (1993), Speaking of Death: Narratives of Violence in Capital Trials, *Law and Society Review*, 27, 1, 19-58.
- Sarbin, T.R., Kitsuse, J.I. (1994), A Prologue to *Constructing the Social*, in Sarbin, T.R., Kitsuse, J.I. (éds), *Constructing the Social*, London, Thousand Oaks, New Delhi, Sage Publications, 1-18.
- Sauvageau, J. (1997), Quelques réflexions sur la pertinence de « l'affaire Sokal » en criminologie, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 12, 1192-1212.
- Schwarzchild, H., Bryan, R.R. (1997), To See or Not to See: Telivising Executions, in Bedau, H.A., *The Death Penalty in America: Current Controversies*, New York, Oxford University Press, 384-6.
- Sellin, T. (éd.) (1952), Murder and the Death Penalty, in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 284, novembre, 1-166, 231-8.
- Sellin, T. (1961), Capital Punishment, *Federal Probation*, 25, septembre, 3-11.
- Sellin, T. (1980), *The Penalty of Death*, Beverly Hills, CA, Sage Publications.
- Sellin, T. (1981), Les débats concernant l'abolition de la peine capitale : une rétrospective, *Déviance et Société*, 5, 2, 97-112.
- Sokal, A. (1996a), Transgressing the Boundaries: Towards a Transformative Hermeneutics of Quantum Gravity, *Social Text*, 46/47, 217-52.
- Sokal, A. (1996b), A Physicist Experiment With Cultural Studies, *Lingua Franca*, May/June, 62-4.
- Sokal, A. (1996), Transgressing the Boundaries: An Afterword, *Dissent*, 43, 4, 93-99.
- Sokal, A. (1997), Pourquoi j'ai écrit ma parodie, *Le Monde*, vendredi, 31 janvier, 15.
- Sokal, A. (1997), J. Bricmont, *Impostures intellectuelles*, Paris, Éditions Odile Jacob.

- Spector, M. et J. Kitsuse (1977), *Constructing Social Problems*, Menlo Park, California, Reading, Massachusetts, London, Amsterdam, Don Mills, Ontario, Sydney, Cummings Publishing Company.
- Spierenberg, P. (1984), *The Spectacle of Suffering, Executions and the Evolution of Repression : From a Preindustrial Metropolis to the European Experience*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Stolzenberg, G. (1988), Une enquête sur le fondement des mathématiques peut-elle nous apprendre quelque chose sur l'esprit, in P. Watzlawick (éd.), *L'invention de la réalité : Comment savons-nous ce que nous croyons savoir ? Contribution au constructivisme*, Manchecourt, Éditions du Seuil, 277-327.
- Strange, C. (1995), The Lottery of Death, 1867-1976, *Manitoba Law Journal*, 23, 594-619.
- Streib, V.L. (1983), Death Penalty for Children: The American Experience With Capital Punishment for Crimes Committed While Under Age Eighteen, *Oklahoma Law Review*, 36, 461 et ss.
- Survey & Action (1997), Septembre (R 1322).
- Teubner, G. (1989), How the Law Thinks: Toward a Constructivist Epistemology of Law, *Law & Society Review*, 23, 5, 1989, 727-57.
- The Gazette* (1956), 29 juin, 1.
- Tixhon, A. (1997), Les statistiques criminelles belges du XIXe siècle : du crime au criminel, de la société à l'individu, le chiffre au service de l'État, *Déviance et Société*, 21, 3, 223-49.
- Topping, C.W. (1952), The Death Penalty in Canada, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 282, 147-57.
- Toulmin, S. (1958), *The Uses of Argumentation*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Tulkens, F. (1985), Les impasses du discours de la responsabilité dans la repénalisation de la protection de la jeunesse, in Collectif, *La criminologie au prétoire*, colloque du 50ème anniversaire 1935-1985, École des sciences criminologiques, Université libre de Bruxelles, 29-30 novembre 1985, Bruxelles, Estory-Scientia, 15-29.
- Tulkens, F. (1990), Les coups et blessures volontaires : approche historique et critique, in Collectif, *Acteur social et délinquance : une grille de lecture du système de justice pénale*, Liège, Bruxelles, Pierre Mardaga, éditeur, 165-90.
- van de Kerchove, M. (1988), Le sens clair d'un texte : argument de raison ou d'autorité ?, in P. Vassart, G. Haarscher, L. Inger (éds), *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit*, Travaux du Centre national de recherches de logique, Bruxelles, Éditions Nemesis, 291-315.

- van Eemeren, F.H., Grootendorst, R., Kruiger, T. (1987), *Handbook of Argumentation Theory: A Critical Survey of Classical Backgrounds and Modern Studies*. Dordrecht-Hollan, Foris Publications.
- Verhaegen, J. (1997), Le vol avec meurtre : un « concours idéal » érigé par la loi en circonstance aggravante subjective, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2, février, 185-95.
- von Foerster, H. (1988), La construction d'une réalité, in Watzlawick, P. (éd.), *L'invention de la réalité : Comment savons-nous ce que nous croyons savoir ? Contribution au constructivisme*, Manchecourt, Éditions du Seuil, 45-69.
- Voiturier, M. (1986), Lecture [du roman], in Maurice des Ombiaux, *Le maugré*, Bruxelles, Éditions Labor.
- von Glaserfeld, E. (1988), Introduction à un constructivisme radical, in P. Watzlawick (éd.), *L'invention de la réalité : Comment savons-nous ce que nous croyons savoir ? Contribution au constructivisme*, Manchecourt, Éditions du Seuil, 19-43.
- Watzlawick, P. (1988a), Avec quoi construit-on des réalités idéologiques ?, in P. Watzlawick (éd.), *L'invention de la réalité : Comment savons-nous ce que nous croyons savoir ? Contribution au constructivisme*, Manchecourt, Éditions du Seuil, 223-66.
- Watzlawick, P. (1988b), La mouche et la bouteille à mouche [introduction à la quatrième partie], in P. Watzlawick (éd.), *L'invention de la réalité : Comment savons-nous ce que nous croyons savoir ? Contribution au constructivisme*, Manchecourt, Éditions du Seuil, 269-76.
- Wilkins, L. (1991), *Punishment, Crime and Market Forces*, Aldershot, Dartmouth Publishing Company.
- Witte, E. (1985), *La Moniteur belge, le gouvernement et le Parlement pendant l'unionisme*, Bruxelles, Le Moniteur belge.
- Woolgar, S., Pawluch, D. (1985), Ontological Gerrymandering: The Anatomy of Social Problems Explanations, *Social Problems*, 32, 3, 214-27.
- Yanich, D. (1997), Making the Movies Real: The Death Penalty & Local TV News, *Crime, Law and Social Change*, 26, 303-28.
- Zimring, F.E. (1993), On the Liberating Virtues of Irrelevance, *Law & Society Review*, 27, 1, 9-17.
- Zvekic, U., Saito, F., Ghirlando, N. (1986), Principales orientations de la recherche dans le domaine de la peine capitale (1979-1983), *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 39, 3, 328-38.

Travaux parlementaires cités

Belgique

Belgique (1832a), *Moniteur belge*, n° 61 (2ème année), 1 mars, Chambre des représentants.

Belgique (1832b), *Moniteur Belge*, n° 151 (2ème année), 30 mai, Sénat.

Belgique (1832c), *Moniteur belge*, n° 173 (2ème année), 21 juin, Chambre des représentants.

Belgique (1832d), *Moniteur belge*, n° 188 (2ème année), 6 juillet, Chambre des représentants (non paginé).

Belgique (1833-1834), Exposé des motifs du Projet de loi apportant des modifications aux codes pénal et d'instruction criminelle par M. Lebeau (min. Justice), séance de la Chambre des représentants du 1er août 1834, *Recueil des pièces imprimées*, Chambre des représentants, session 1833-1834, tome V. Bruxelles, H. Rémy, imprimeur du Roi.

Belgique (1834), *Moniteur Belge*, n° 3 (4ème année), 3 janvier, Sénat.

Belgique (1835a), *Moniteur Belge*, n° 28 (5ème année), 28 janvier, Chambre des représentants.

Belgique (1835b), *Moniteur Belge*, n° 16 (5ème année), 16 janvier, Chambre des représentants.

Belgique (1835c), *Moniteur belge*, n° 17 (3ème année), 17 janvier, Chambre des représentants (non paginé).

Belgique (1835d), *Moniteur belge*, n° 33 (3ème année), 2 février, Sénat (non paginé).

Belgique (1835e), *Moniteur belge*, n° 35 (3ème année), 4 février, Chambre des représentants (non paginé).

Belgique (1835f), *Moniteur belge*, n° 36 (3ème année), 5 février, Chambre des représentants (non paginé).

Belgique (1835g), *Moniteur belge*, n° 97 (5ème année), 7 avril, Chambre des représentants (non paginé).

Belgique (1835h), *Observations sur le projet de révision du code pénal, présentés aux chambres belges; suivies d'un nouveau projet* (première partie), par Haus, J.J., Gand, Chez la veuve L. De Busscher-Braeckman, imprimeur de la ville.

Belgique (1836a), *Moniteur belge*, n° 27 (6ème année), 27 janvier, Chambre des représentants (non paginé).

Belgique (1836b), *Moniteur belge*, n° 29 (6ème année), 29 janvier, Chambre des représentants (non paginé).

- Belgique (1840), *Moniteur Belge*, n° 351 (10ème année), 16 décembre, Chambre des représentants (non paginé).
- Belgique (1841), *Moniteur Belge*, n° 364 (11ème année), 30 décembre, Sénat (non paginé).
- Belgique (1842), *Moniteur Belge*, n° 344 (12ème année), 10 décembre, Chambre des représentants (non paginé).
- Belgique (1843), *Moniteur Belge*, n° 358 (13ème année), 24 décembre, Chambre des représentants (non paginé).
- Belgique (1844a), *Moniteur Belge*, n° 39 (14ème année), 8 février, Sénat (non paginé).
- Belgique (1844b), *Moniteur Belge*, n° 40 (14ème année), 9 février, Sénat (non paginé).
- Belgique (1846-1847a), *Annales parlementaires*, séance du 22 janvier 1847, Chambre des représentants.
- Belgique (1846-1847b), *Annales parlementaires*, séance du 23 janvier 1847, Chambre des représentants.
- Belgique (1848-1849a), *Annales parlementaires*, séance du 6 février 1849, Sénat.
- Belgique (1848-1849b), *Annales parlementaires*, séance du 1 mai 1849, Chambre des représentants.
- Belgique (1849-1850a), *Annales parlementaires*, séance du 14 décembre 1849, Chambre des représentants.
- Belgique (1849-50b), Exposés des motifs ou rapports faits au nom de la Commission du gouvernement, par M. J.J. Haus, et adressés à M. le ministre de la Justice, in Nypels, J.S.G. (1867), *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire et complément du Code pénal belge* (tome premier), Bruxelles, Bruylant-Christophe et cie, éditeurs, 14-79.
- Belgique (1851), Rapport fait dans la séance du 2 juillet 1851, au nom de la commission, par M. Ad. Roussel, in Nypels, J.S.G. (1867), *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire et complément du Code pénal belge* (tome premier), Bruxelles, Bruylant-Christophe et cie, éditeurs, 163-204.
- Belgique (1851-1852), *Annales parlementaires*, Chambre des représentants, discussion du livre Ier, session de 1851-1852, séances des 13, 14 et 17 novembre 1851, in Nypels, J.S.G. (1867) *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire et complément du Code pénal belge* (tome premier), Bruxelles, Bruylant-Christophe et cie, éditeurs, 204-25.
- Belgique (1852), Rapport sur le livre 1er du projet, fait au Sénat dans la séance du 24 mars 1852, au nom de la Commission de la justice, par M. le baron d'Anethan, *Annales*

parlementaires, 1851-1852, in Nypels, J.S.G. (1867), *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire et complément du Code pénal belge* (tome premier), Bruxelles, Bruylant-Christophe et cie, éditeurs, 281-97.

Belgique (1852-1853a), *Annales parlementaires*, séance du 14 décembre 1852, Sénat.

Belgique (1852-1853b), *Annales parlementaires*, séance du 1 février 1853, Chambre des représentants.

Belgique (1852-1853c), *Annales parlementaires*, séance du 24 février 1853, Chambre des représentants.

Belgique (1860-1861), *Annales parlementaires*, séance du 13 mars 1861, Chambre des représentants.

Belgique (1861-1862), *Annales parlementaires*, séance du 14 janvier 1862, Chambre des représentants.

Belgique (1862-1863), *Annales parlementaires*, séance du 4 mars 1863, Chambre des représentants.

Belgique (1865-1866), *Annales parlementaires*, sénat, discussion du livre Ier du code, amendé et complété en 1862, séances des 7 et 8 février 1866, in Nypels, J.S.G. (1867), *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire et complément du Code pénal belge* (tome premier), Bruxelles, Bruylant-Christophe et cie, éditeurs.

Belgique (1866-1867a), *Annales parlementaires*, séance du 13 décembre 1866, Chambre des représentants.

Belgique (1866-1867b), *Annales parlementaires*, chambre des représentants, discussion du livre Ier du code, amendé par le sénat, séances des 15, 16, 17 et 18 janvier 1867, in Nypels, J.S.G. (1867), *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire et complément du Code pénal belge* (tome premier), Bruxelles, Bruylant-Christophe et cie, éditeurs.

Belgique (1979), Commission pour la révision du Code pénal, *Rapport sur les principales orientations de la réforme*, Bruxelles, Ministère de la Justice.

Belgique (1986), *Avant-projet de Code pénal*, Legros, R., Commissaire royal à la réforme du Code pénal, Bruxelles, Moniteur belge.

Belgique (1991), Projet de loi portant abolition de la peine de mort, *Documents parlementaires de la Chambre des représentants*, session ordinaire 1990-1991, 25 septembre, 1765/1-90/91.

Canada

- Canada (1914a), *An Act to Amend the Criminal Code*, Bill 4, The House of Commons, 3rd Session, 12th Parliament, 4 George V (promoteur : R. Bickerdike).
- Canada (1914b), *Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes du Canada*, 12ème législation (3ème session).
- Canada (1915a), *An Act to Amend the Criminal Code*, Bill 18, The House of Commons, 5th Session, 12th Parliament, 5 George V (promoteur : R. Bickerdike).
- Canada (1915b), *Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes du Canada*, 12ème législation (5ème session).
- Canada (1916a), *An Act to Amend the Criminal Code*, Bill 2, The House of Commons, 6th Session, 12th Parliament, 6 George V (promoteur : R. Bickerdike).
- Canada (1916b), *Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes du Canada*, 12ème législation (6ème session).
- Canada (1917a), *An Act to Amend the Criminal Code*, Bill 3, The House of Commons, 7th Session, 12th Parliament, 7 George V (promoteur : R. Bickerdike).
- Canada (1917b), *Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes du Canada*, 12ème législation (7ème session).
- Canada (1919a), *An Act to Amend the Criminal Code (Electrocution)*, Bill 82, The House of Commons, 2nd Session, 13th Parliament, 9-10 George V (promoteur : M. Mowat).
- Canada (1919b), *Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes du Canada*, 13ème législation (2ème session).
- Canada (1920a), *An Act to Amend the Criminal Code (Capital Punishment)*, Bill 11, The House of Commons, 4th Session, 13th Parliament, 10-11 George V (promoteur : J.W. Edwards).
- Canada (1920b), *Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes du Canada*, 13ème législation (4ème session).
- Canada (1923a), *An Act to Amend the Criminal Code*, Bill 8, The House of Commons, 2nd Session, 14th Parliament, 13-14 George V (promoteur : W. Irvine).
- Canada (1923b), *Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes du Canada*, 14ème législation (2ème session).
- Canada (1924a), *An Act to Amend the Criminal Code*, Bill 3, The House of Commons, 3rd Session, 14th Parliament, 14-15 George V (promoteur : W. Irvine).

- Canada (1924b), *Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes du Canada*, 14ème législation (3ème session).
- Canada (1926), *Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes du Canada*, 15ème législation (1ère session).
- Canada (1935), *Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes du Canada*, 17ème législation (6ème session).
- Canada (1936a), *An Act to Amend the Criminal Code (Death Penalty)*, Bill 10, The House of Commons, 1st Session, 18th Parliament, 1 Edward VIII (promoteur : J.K. Blair).
- Canada (1936b), *Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes du Canada*, 18ème législation (1ère session).
- Canada (1937a), *An Act to Amend the Criminal Code (Death Penalty)*, Bill 6, The House of Commons, 2nd Session, 18th Parliament, first reading, January 18, (J.K. Blair).
- Canada (1937b), *Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes du Canada*, 18ème législation (2ème session).
- Canada (1937c), *Comité spécial d'étude sur le Code criminel (peine de mort)*, Chambre des communes du Parlement du Canada, fascicules n° 1, 2, 3 et 4, Ottawa, J.-O. Patenaude, o.s.i. Imprimeur de sa Très excellente majesté le roi.
- Canada (1940), *An Act Respecting Treachery*, Bill 73, The House of Commons, 1st Session, 19th Parliament, 4 George VI, first reading, July 8.
- Canada (1942), *Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes du Canada*, 19ème législation (3ème session).
- Canada (1950a), *An Act to Amend the Criminal Code (Capital Punishment)*, Bill 2, The House of Commons, 2nd Session, 21st Parliament, 14 George VI (promoteur : W.R. Thatcher).
- Canada (1950b), *Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes du Canada*, 21ème législation (2ème session).
- Canada (1953a), *An Act to Amend the Criminal Code (Capital Punishment)*, Bill 108, The House of Commons, 7th Session, 21st Parliament, 1 Elizabeth II (promoteur : W.R. Thatcher).
- Canada (1953b), *Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes du Canada*, 21ème législation (7ème session).
- Canada (1955), *Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes du Canada*, 22ème législation (2ème session).

Canada (1956a), *Rapport du comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes* [du Parlement du Canada] *sur la peine capitale, les punitions corporelles et les loteries*, Ottawa, Edmond Cloutier, c.m.g., o.a., d.s.p., Imprimeur de la reine et contrôleur de la papeterie.

Canada (1956b), *Compte rendu officiel des débats de la Chambre des communes du Canada*, 22ème législation (3ème session).

Canada (1976a), *Questions et réponses relatives à la peine de mort*, Direction de la recherche et du perfectionnement des méthodes, Ottawa, Ministère du Solliciteur général.

Canada (1976b), Loi de 1976 modifiant le droit pénal, n° 2 (meurtre et certaines autres infractions graves), Bill C-84, 30ème législation (1ère session), 23-24-25 Elizabeth II, 1974-75-76.

Canada (1984), *L'homicide*, Commission de réforme du droit, document de travail n° 33, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services.

Lois citées

Belgique

Constitution belge

Loi du 10 juillet 1996 (portant abolition de la peine de mort et modifiant les peines criminelles) publiée au *Moniteur belge* du 1er août 1996, 20598-600.

Canada

Acte de l'Amérique du nord britannique (1867, 30 & 31 Victoria, C.3 (R.-U.)).

Loi sur la défense nationale, *Statuts révisés du Canada*, chapitre N-5.

Code criminel canadien (1950).

Cas cités

Furman vs Georgia, 408 U.S. 238 (1972).

Gregg vs Georgia, 428 U.S. 153 (1976).

Lockhart vs McCree, 106 S. Ct. 1758 (1986).

McCleskey vs Kemp, 107 S. Ct. 1756 (1987).

Witherspoon vs Illinois, 391 U.S. 510 (1968).